Heft 6 (Seite 289-352) 11. Jahrgang / 8. Februar 1941 Ausgabe A

DEUTSCHES RECHT

WOCHENAUSGABE

Herausgeber Dr. Hans Frank



Zentralorgan des Nationalsozialistischen Rechtswahrerbundes

Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H. • Berlin W 35 • Leipzig C 1 • Wien I

Postversandort Leipzig

Zitierweise: DR. 1940, 538 (=Deutsches Recht, Wochenausgabe)

Anschriften: Schriftleitung: Deutsches Recht, Wochenausgabe, Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Fernruf 21 37 18.
Anzeigenabteilung: Deutscher Rechtsverlag GmbH., Berlin W 35, Lützowufer 18. Fernruf 22 40 86.
Verlagsleitung: Deutscher Rechtsverlag GmbH., Berlin W 35, Hildebrandstraße 8. Fernruf 22 40 54.
Bezugsabteilung: Deutscher Rechtsverlag GmbH, Leipzig C 1, Inselstraße 10. Fernruf 72 566.

Erscheinungsweise: wöchentlich Sonnabends. Mindestfrist für die Aufnahme von Beiträgen in den Textteil 16 Tage vor dem Erscheinungstag.

Bezugspreis: monatlich 2,50 RM., Vorzugspreis für junge Rechtswahrer monatlich RM. 2,—, Einzelheft RM. 1,—.

Bezugsbestellungen: entweder an die Bezugsabteilung des Deutschen Rechtsverlages, Leipzig C 1, Inselstraße 10, oder an das zuständige Postamt oder an die nächste Buchhandlung.

Beschwerden: wegen unregelmäßiger Lieferung oder völligen Ausbleibens der Zeitschrift sind zuerst an das zuständige Postamt bezw. an die liefernde Buchhandlung zu richten. Erst wenn das zu keinem Erfolg führen sollte, bitten wir, an unsere Bezugsabteilung nach Leipzig zu schreiben.

Anzeigenpreise und Anzeigenschluß: siehe Kopf der Stellenanzeigen.

Zahlungen: für den Bezug der Zeitschrift **nur** auf das Postscheckkonto des Deutschen Rechtsverlages GmbH., Leipzig Nr. 742 42

für Anzeigenbeträge nur auf das Postscheckkonto des Deutschen Rechtsverlags GmbH., Berlin Nr. 451 75.

DEUTSCHER RECHTSVERLAG GmbH., Berlin W 35

Inhaltsverzeichnis

Seite

Aufsätze

Blick in die Zeit

Aus Forschung und Lehre

Rechtspolitik und Praxis

Schrifttum

Rechtsprechung

Strafrecht

§ 74 StGB. Die durch Unterlassung einer Anzeige begangene Zuwiderhandlung gegen das VolksverratG. und das DevG. ist gegenüber der oder den Steuerzuwiderhandlungen, die durch Abgabe unrichtiger Steuererklärungen begangen sind, eine selbständige Handlung i. S. des § 74 StGB. RG.: DR. 1941, 325 Nr. 1

§ 302 e StGB. Bei Ermittlung des gerechten Preises i. S. § 302 e StGB. ist vom Standpunkt des Verkäufers auszugehen. RG.: DR. 1941, 325 Nr. 2 (Bockelmann)

§ 4 VolksschädlVO. v. 5. Sept. 1939 in Verb. mit Beleidigung und Hausfriedensbruch. Schon die besondere Schwere der Einzeltat kann ergeben, daß sie aus der Wesensart eines Volksschädlings entsprungen ist. Volksschädling ist ein Täter, der mit solcher verbrecherischen Tatkraft oder mit solcher Verwerflichkeit des Handelns den Rechtsfrieden der Volksgemeinschaft stört, daß er bei Berücksichtigung aller Umstände der Tat nach gesundem Volksempfinden mindestens eine Zuchthausstrafe verdient. RG.: DR. 1941, 327 Nr. 3 (Mittelbach)

§ 24 Abs. 2 KraftfG. Die Haltereigenschaft ist in strafrechtlichem Sinne selbständig und unabhängig von der zivilrechtlichen Anschauung zu bestimmen. Halter eines Kraftfahrzeuges in strafrechtlichem Sinne ist derjenige, der die tatsächliche Verfügungsgewalt über das Kraftfahrzeug besitzt. AG. Cottbus: DR. 1941, 329 Nr. 4

§§ 16, 46, 50, 69 Abs. 1 Nr. 5, 70 Abs. 2 DevG. 1938.
Als Bescheinigung i. S. des § 70 Abs. 2 DevG. ist auch die Eintragung in den Reisepaß über die Mitnahme von Zahlungsmitteln auf Grund eines Reiseverkehrsabkommens anzusehen. — Zahlungsmittel, die auf Grund eines Reiseverkehrsabkommens erworben werden, dürfen nur dann ohne die sonst erforderliche Genehmigung ausgeführt werden, wenn die Reise den in den einschlägigen Runderlassen des RWiM. genannten Zwecken dient. RG.: DR. 1941, 330 Nr. 5

§§ 72, 73 DevG. 1938.
Die Möglichkeit der Ersatzeinziehung besteht nur gegenüber dem Täter oder Teilnehmer, nicht auch gegenüber deren Erben. — Die selbständige Einziehung ist auch nach dem Tode des Täters zulässig. — Durch die Einziehung „betroffen" ist jeder, der durch ihre Anordnung rechtlich ungünstiger gestellt wird. RG.: DR. 1941, 331 Nr. 6

§ 97 DevG. 1938; § 14 VO. über die Strafgerichtsbarkeit im Protektorat.
Allgemeinen Erlassen des RWiM., die Vorschriften des DevG. auslegen, kann nur dann bindende Wirkung beigemessen werden, wenn sie veröffentlicht worden sind.
Im Protektorat Böhmen und Mähren begangene Taten unterliegen allgemein der deutschen Gerichtsbarkeit, so daß jedes sachlich und örtlich zuständige deutsche Gericht zu ihrer Aburteilung berufen ist; wenn der Täter Protektoratsangehöriger oder Ausländer ist, so ist die Tat nach dem im Protektorat geltenden sachlichen Strafgesetz zu beurteilen. RG.: DR. 1941, 333 Nr. 7

Zivilrecht

Materielles Recht

§§ 133, 157 BGB.; GmbHG.; § 256 ZPO. Gesellschaftsverträge einer GmbH. sind einer Auslegung unter Anwendung der §§ 133, 157 BGB. zugänglich. Es müssen allerdings Nebenabreden, die in der Satzung keinen Ausdruck gefunden haben, außer Betracht bleiben. Umstände, die sich aus den der Öffentlichkeit zugänglichen Handelsregisterakten ergeben, können dagegen berücksichtigt werden. RG.: DR. 1941, 334 Nr. 8 (Bartholomeyczik)

§ 904 BGB. Berechtigter Notstand liegt vor, wenn ein Nachbar eine Lichtquelle eines Fliegeralarms wirft, die während eines Fliegeralarms nicht verdunkelt ist. AG. Bremen: DR. 1941, 339 Nr. 9

Fiskuserbe i. S. der §§ 1936, 1964 BGB. ist in Hamburg die Gemeinde Hansestadt Hamburg. LG. Hamburg: DR. 1941, 340 Nr. 10

Verfahren, Gebühren- und Kostenrecht

§§ 640, 625 ZPO. Die entsprechende Anwendung des § 625 ZPO. führt bei den Abstammungsfeststellungsklagen dazu, daß die Urteile allgemein — ohne Rücksicht darauf, ob die Vaterschaft bejaht oder verneint oder als nicht feststellbar erklärt wird — von Amts wegen zuzustellen sind. RG.: DR. 1941, 340 Nr. 11

Pfändung des Urlaubsgeldanspruchs ist Vollstreckungsmißbrauch, wenn das Urlaubsgeld für die Gestaltung des Urlaubs und nicht für andere Zwecke benötigt wird. AG. Hamburg: DR. 1941, 341 Nr. 12 (Merten)

§§ 13 Ziff. 2, 16 RAGebO. Der Begriff des (streitigen und nichtstreitigen) Verhandelns. Auch der Teil, der keine Anträge stellt, kann (nichtstreitig) über den Antrag der Gegenseite verhandeln. — In Ehesachen kann auch schon die Erklärung, keine Anträge zu stellen, ein Verhandeln bedeuten, wenn damit zugleich eine Stellungnahme zu dem Antrag der Gegenpartei (z. B. aus § 55 EheG.) zum Ausdruck gebracht werden soll. KG.: DR. 1941, 342 Nr. 13 (Kubisch)

§ 13 Ziff. 4 RAGebO.

Ist einmal Beweis (z. B. durch Verwertung des Inhalts von Beiakten) erhoben worden, so ist es für die kostenrechtliche Beurteilung unerheblich, ob danach der zu klärende Streitpunkt unstreitig geworden ist.

Verwertet das Gericht den Inhalt von Beiakten, um daraus eine Streitfrage, die sich nicht schon aus dem unstreitigen Parteivortrag beantworten läßt (z. B. Verschulden einer Partei) zu entscheiden, dann liegt eine Beweisaufnahme vor. KG.: DR. 1941, 343 Nr. 14

§ 14 RAGebO. Werden im Rechtsstreit andere Ansprüche mitverglichen, erhält der Rechtsanwalt auch 1/2 Prozeßgebühr von dem den Streitwert übersteigenden Vergleichswert. LG. Bremen: DR. 1941, 344 Nr. 15

§§ 68, 69 RAGebO. Der Rechtsanwalt erhält für seine Gegenerklärung auf die Rev. der StA. nicht eine Gebühr von 2 RM gemäß § 69 RAGebO., sondern gemäß § 68 RAGebO. eine 5/10-Gebühr. LG. Meiningen: DR. 1941, 344 Nr. 16

Reichsarbeitsgericht

§ 615 BGB. Lohnanspruch bei Annahmeverzug des Unternehmers; Anrechnung des Erwerbs durch anderweitige Verwendung der Arbeitskraft. Begriff des „Erwerbes" i. S. von § 615 Satz 2. RArbG.: DR. 1941, 345 Nr. 17

Reichswirtschaftsgericht

Gnadenerlaß v. 9. Sept. 1939. Der Umstand, daß sich die Begehungszeit einer fortgesetzten Handlung über den Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gnadenerlasses hinaus erstreckt, steht dessen Anwendung auf die vor dem Stichtag vollendeten Einzelhandlungen nicht entgegen. RWiG.: DR. 1941, 346 Nr. 18

Preußisches Oberverwaltungsgericht

§§ 55, 56 ZustG. Verwaltungsstreitverfahren, Wegerecht, Einspruch, Bürgersteigobservanz in Hamm. Zum Begriff der wirtschaftlichen Einheit eines Grundstücks. Behandlung von Fällen, in denen über einen Rechtsbehelf gegen eine wegebaupolizeiliche Verfügung nicht die Einspruchsinstanz, sondern die Beschwerdeinstanz entschieden hat. PrOVG.: DR. 1941, 347 Nr. 19

Art. 6 § 3 WohnungsG. v. 28. März 1918. Baurecht, Wohnungs-Trennwand, Schallschutz. Die Beschaffenheit zweier Nachbarwohnungen entspricht nicht den an sie zu stellenden Anforderungen, wenn die Trennwand keinen ausreichenden Schallschutz gewährt.

Es entspricht dem Gebot der heutigen Zeit, daß wie das Auge gegen Verunstaltungen, so das Ohr gegen Schallstörungen zu schützen ist. PrOVG.: DR. 1941, 348 Nr. 20

§ 16 RGewO.; § 1 EinheitsBauO. Versagung einer nicht beantragten Baugenehmigung. Die Frage, ob die genehmigungspflichtige „Einrichtung" einer nicht unter § 16 RGewO. fallenden gewerblichen Betriebsstätte i. S. des § 1 Ad der EinheitsbauO. vorliegt, ist nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalls zu beurteilen. Bauliche Maßnahmen setzt eine derartige Einrichtung nicht notwendig voraus. Die „Einrichtung" einer gewerblichen Betriebsstätte liegt auch dann vor, wenn die Wiedereinrichtung eines längere Zeit stillgelegten Gewerbebetriebes, insbes. unter Aufwendung erheblicher Instandsetzungskosten, erfolgt. PrOVG.: DR. 1941, 349 Nr. 21

Allg. Polizeirecht. Baurecht. Wegerecht.

Für die Übersichtlichkeit der Wegeanlage, insbes. auch bei Wegebiegungen, zu sorgen, ist grundsätzlich Sache des Wegebaupflichtigen und nicht des Eigentümers der angrenzenden Grundstücke. Unberührt bleibt die Befugnis der Polizeibehörde, bei der Errichtung baulicher Anlagen die Einhaltung der zur Austrocknung des Weges erforderlichen Entfernung vom Wege zu verlangen.

Wenn Gesetze oder auf Grund von § 14 PolVerwG. erlassene Polizeiverordnungen der Abwehr einer polizeilichen Gefahr dienen, so ist die Polizei bei der Bekämpfung einer solchen Gefahr im Einzelfall an die Vorschriften gebunden, soweit die Gefahr nicht über den von dem Gesetz oder der PolVO. gezogenen Rahmen hinausreicht. Die unmittelbare Anwendung des § 14 PolVerwG. findet nur statt, wenn keine besonderen Bestimmungen der erwähnten Art das polizeiliche Einschreiten stützen. PrOVG.: DR. 1941, 350 Nr. 22

DEUTSCHES RECHT

WOCHENAUSGABE

Herausgegeben vom Reichsführer NSRB. Reichsminister Dr. Hans Frank

unter Mitwirkung der Reichsgruppenwalter des NSRB.

Richter und Staatsanwälte: Dr. Geffroy
Rechtsanwälte: Dr. Droege
Rechtspfleger: Singer
Notare: Wolpers

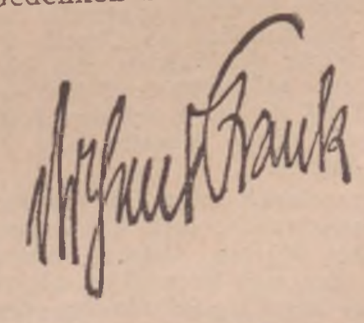


Verwaltungsrechtswahrer: Dr. Stuckart
Hochschullehrer: Dr. Ritterbusch
Wirtschaftsrechtswahrer: Dr. Mönckmeier
Junge Rechtswahrer: Billig

Heft 6 | 11. Jahrgang | 8. Februar 1941

Reichsjustizminister Dr. Gürtner †

In der Nacht zum 29. Januar 1941 ist Reichsminister Dr. h. c. Franz Gürtner unerwartet nach kurzer Krankheit aus einem arbeitsreichen Leben geschieden. Mit seinem Heimgang hat der Deutsche Rechtsstand einen hervorragenden Vertreter seines Berufes, der Nationalsozialistische Rechtswahrerbund einen bewährten und aufrechten Kameraden, dessen plötzlicher Tod uns allen nahegeht, verloren. Dr. Gürtner, der im 60. Lebensjahre stand, hat nach Ablegung der 1. juristischen Staatsprüfung im Jahre 1904 und der 2. im Jahre 1907 eine erfolgreiche Laufbahn in der bayerischen Justizverwaltung, der er seit dem Jahre 1922 als Minister vorstand, hinter sich gebracht. Im Jahre 1932 wurde er an die Spitze des Reichsjustizministeriums berufen, das er auch nach dem nationalsozialistischen Umbruch, vom Vertrauen des Führers und Reichskanzlers getragen, bis zu seinem Tode leitete. Wir verehren in ihm einen aufrechten, deutschen Mann, einen hervorragenden Sachkenner und einen von stetem Pflichtbewußtsein erfüllten deutschen Rechtswahrer, der in einer Zeit des größten ideellen und geistigen Umbruchs auf dem Gebiete des Rechts an maßgebender Stelle tatkräftig an der Verwirklichung unserer Ziele mitarbeitete. Der NS.-Rechtswahrerbund wird ihm stets ein ehrendes Gedenken bewahren.



Preisbildung und Preisüberwachung im Kriege

Von Dr. von Kurnatowski, Sachbearbeiter beim Reichskommissar für die Preisbildung

Der Reichskommissar für die Preisbildung (RfPr.) hat in jüngster Zeit mehrere VO. und Erlasse veröffentlicht, die im Sinne des Führererlasses vom 18. Okt. 1940 (RGBl. I, 1395) der weiteren Durchführung und besonderen Anpassung der Preisbildung und -überwachung an die Forderungen des Krieges dienen. In der Sondernummer des Mitteilungsblattes des RfPr. (MittBl.) Teil I v. 30. Nov. 1940 (S. 801 ff.) sind unter Voranstellung eines einführenden Erlasses v. 21. Nov. 1940 die im RGBl. I, 1531 verkündete Verordnung über den Nachweis von Preisen v. 23. Nov. 1940, die im RGBl. I, 1535 verkündete Verordnung über Preisauszeichnungen v. 16. Nov. 1940, der Runderlaß Nr. 135/40 betr. Anwendung der §§ 22 ff. der Kriegswirtschaftsverordnung (KWVO.) und der Runderlaß Nr. 137/40 betr. Anwendung der PreisstopVO. bei sogenannten kalkulierten Preisen abgedruckt. Im RGBl. I, 1581 ist ferner die Zweite Durchführungsverordnung zu Abschnitt IV der Kriegswirtschaftsverordnung v. 8. Dez. 1940 verkündet, die mit der in der Presse (vgl. Völkischer Beobachter, Berliner Ausgabe, Nr. 351, v. 16. Dez. 1940) veröffentlichten „Warnung des Preiskommissars" und mit dem im MittBl. I, 852 f. abgedruckten erläuternden Erlaß v. 8. Dez. 1940 betr. Kriegspreise und Durchführung des § 22 KWVO. Zusammenhang hat. Diese Vorschriften und ihnen vorangegangene Maßnahmen, auf die noch einzugehen sein wird, verdeutlichen die vom RfPr. während des Krieges gehandhabten Grundsätze. Ihre Rechtsgrundlage haben die Vorschriften in dem PreisbildungsG. (Gesetz zur Durchführung des Vierjahresplans — Bestellung eines RfPr. — v. 29. Okt. 1936 [RGBl. I, 927]) und in den Abschn. IV und V der KWVO. v. 4. Sept. 1939 (RGBl. I, 1609).

Das Preisrecht hat, wie seine Verankerung im Vierjahresplan erkennen läßt, einen bedeutsamen Anteil an dem Wiederaufbau Deutschlands. Die KWVO. verdeutlicht, daß das Preisrecht auch der Reichsverteidigung dient. Die preisrechtlichen Maßnahmen sind zugleich Vorbereitung auf die deutsche Friedenswirtschaft im europäisch-afrikanischen Großraum. „Wenn wir als ganzes Volk einen Krieg wie diesen erfolgreich bestanden haben und dann gleichzeitig wirtschaftlich in einem Zustand hindurchkommen, der es ermöglicht, auch nachher, auf beiden Beinen stehend, sofort weiterzumarschieren, dann haben wir den Krieg auch wirtschaftlich 100%ig gewonnen." Diese vom RfPr. Gauleiter Josef Wagner in der Rede vom 19. Juni 1940 vor dem Beirat der Reichsgruppe Industrie (MittBl. I, 544 ff.) getroffene Feststellung umreißt das Ziel, auf das derzeit hinzuarbeiten ist. Oberste Richtschnur geben die Worte des Führers, daß niemand am Kriege verdienen soll, wenn der Soldat an der Front kämpft, und daß derjenige sich den Tod hole, der glaubt, sich in diesen Monaten oder Jahren bereichern zu können.

Bei Kriegsausbruch hatte sich die Preisbildung nach der PreisstopVO., nach der AuslandswarenpreisVO., nach Höchst-, Mindest- und Festpreisvorschriften oder nach Vorschriften über die Preisermittlung auf Grund der Selbstkosten oder von Vergleichspreisen zu richten. Diese Vorschriften, die in gewissem Umfange noch Raum für eine freie Preisbildung lassen, gelten auch noch jetzt und besagen folgendes: Die PreisstopVO. v. 26. Nov. 1936 (RGBl. I, 955) verbietet, die nach dem Stande des Stichtages, das ist im allgemeinen der 17. Okt. 1936, geforderten Preise zu überschreiten oder die damals gehandhabten Zahlungs- und Lieferungsbedingungen zum Nachteil der Abnehmer zu verändern. Für die Reichsgaue der Ostmark, den Reichsgau Sudetenland, das Memelland und für die eingegliederten Ostgebiete gilt Entsprechendes, wobei jedoch andere Stichtage maßgebend sind. Unter die PreisstopVO. fallen auch die gebundenen Preise (z. B. Kartellpreise), für die im übrigen die kürzlich neugefaßte VO. über Preisbindungen v. 23. Nov. 1940 (RGBl. I, 1573) gilt. Das hat besondere Bedeutung für die Fälle, in denen Mitglieder von Verbänden usw. bis zum Stichtage Waren zu geringeren Preisen verkauft haben, als sie ihnen von den Verbänden usw. aufgegeben worden sind, und die nun die geringeren Preise trotz des Verstoßes gegen die Verbandsvorschriften beibehalten müssen. Da die PreisstopVO. in § 3 Ausnahmen vorsieht, die aus volkswirtschaftlichen Gründen oder zur Vermeidung besonderer Härten bewilligt werden können, hat sie sich als genügend beweglich erwiesen, eine Erstarrung des Wirtschaftslebens nicht eintreten zu lassen. Sie hat von der Wirtschaft bei der Umstellung zur Kriegswirtschaft im Rahmen des Vierjahresplanes Erschütterungen auf dem Preisgebiet ferngehalten und ist auch unter den veränderten Verhältnissen der Kriegswirtschaft ein nicht minder brauchbares Werkzeug in der Hand der Preisbehörden. Wie vielseitig die PreisstopVO. ist, ergibt die Fülle der zu ihrer Auslegung ergangenen Einzelerlasse und die Zusammenfassung zahlreicher Einzelfragen in dem Runderlaß Nr. 37/40 (MittBl. I, 212 ff.). Für den inländischen Geschäftsverkehr mit ausländischen Waren, also für die Verkäufe des Einführers und der folgenden inländischen Wirtschaftsstufen sind die Preise durch die Verordnung über Preisbildung für ausländische Waren (AuslandswarenpreisVO.) v. 15. Juli 1937 (RGBl. I, 881) sowie durch die 1. AusführungsVO. zur AuslandswarenpreisVO. v. 10. Aug. 1937 (RGBl. I, 884) anders festgelegt. Die zulässigen Beträge ergeben sich hier im allgemeinen aus dem tatsächlichen Einkaufspreis zuzüglich der absoluten Beträge, die als Kosten- und Gewinnaufschläge im Kalenderjahr 1936 oder in dem zwischen dem 1. Juli 1936 und dem 30. Juni 1937 endenden Geschäftsjahr erzielt worden sind. Höchst-, Mindest- oder Festpreisvorschriften, die sich auf Preise oder Handelsspannen erstrecken und vom RfPr. selbst oder mit Ermächtigung des RfPr. von anderen Stellen erlassen worden sind, bestehen in großer Zahl. Das MittBl. Teil I und der u. a. nach Wirtschaftsgebieten geordnete Kommentar von Wohlhaupt-Rentrop-Bertelsmann, „Die gesamten Preisbildungsvorschriften", 2. Aufl., C. H. Becksche Verlagsbuchhandlung, München und Berlin, 1940 ff. lagsbuchhandlung, München und Berlin, 1940 ff. enthalten eine vollständige Zusammenstellung[1]). Die Bildung von Preisen auf der Kostengrundlage ist

[1]) Vgl. auch Engelsing-Glißmann, „Preisbildung und Preisüberwachung", Band 1 und 2, Verlag Vahlen, Berlin 1937 ff.

z. B. auf den Gebieten der Spinnstoffwirtschaft und der Lederwirtschaft vorgesehen. Dabei müssen in der Spinnstoffwirtschaft das SpinnstoffG. v. 6. Dez. 1935 (RGBl. I, 1411), die PreisstopVO. mit einem Stichtage v. 30. Nov. 1936 (vgl. Ziff. II der 1. AusfVO. zur PreisstopVO. v. 30. Nov. 1936 [RGBl. I, 956]), die VO. zur Preisbildung in der Spinnstoffwirtschaft v. 9. Dez. 1937 (RGBl. I, 1351) und die ergänzenden Vorschriften beachtet werden. Um die Preisüberwachung zu vereinfachen, ist allerdings die Preisbildung für Spinnstoffe und Spinnstoffwaren im Einzelhandel durch VO. v. 17. Sept. 1939 (RGBl. I, 1877) und die Preisbildung für Spinnstoffe und Spinnstoffwaren in der Großhandelsstufe durch VO. v. 11. Juli 1940 (RGBl. I, 981) besonders geregelt worden. Für die Lederwirtschaft ist vor allem auf die LederpreisVO. v. 29. April 1937 in der jetzt geltenden Fassung, auf die AusfVO. dazu und auf die auf Grund der LederpreisVO. ergangenen verschiedenen Preiserrechnungsvorschriften zu verweisen (abgedruckt bei Wohlhaupt-Rentrop-Bertelsmann a. a. O. IV N 3). Sehr bedeutsam sind die in den Richtlinien für die Preisbildung bei öffentlichen Aufträgen (RPÖ.) und in den Leitsätzen für die Preisermittlung auf Grund der Selbstkosten bei Leistungen für öffentliche Auftraggeber (LSÖ.) v. 15. Nov. 1938 enthaltenen Preiserrechnungsvorschriften (MittBl. I, 1938 Nr. 39 S. 1 ff.; vgl. dazu die VO. v. 15. Nov. 1938 [RGBl. I, 1623]). Die RPÖ. wenden sich an die öffentlichen Auftraggeber, die LSÖ. an Auftraggeber und Auftragnehmer. „Richtlinien" und „Leitsätze" stellen aber eine Einheit dar, die im Zusammenhang betrachtet werden muß. Beide dienen dem Zweck, die Preisbildung der Wirtschaft dem Umfang sowie der Eigenart der öffentlichen Aufträge anzupassen und dort, wo nach den bestehenden Preisvorschriften oder im freien Wettbewerb angemessene Preise nicht ermittelt werden können, die Preise in einheitlichem Verfahren unter Berücksichtigung der Selbstkosten zu bestimmen. Völlig frei ist die Preisbildung im ausländischen Verkehr. Die Ziff. V der 1. AusfVO. zur PreisstopVO. (a. a. O.) nimmt den ausländischen Verkehr von der PreisstopVO. ausdrücklich aus, und der Runderlaß Nr. 83/37 stellt klar, daß darunter vor allem der Geschäftsverkehr im Ausland, der Durchfuhrverkehr durch das Inland, die Ausfuhr deutscher Waren nach dem Ausland und die Einfuhr von Waren nach dem Inland bis zum Einführer zu verstehen ist. Auch Schiffsfrachten und -passagen sowie Gebührenfestsetzungen und Entgelte des Post- und Fernmeldewesens, die auf zwischenstaatlichen Verträgen beruhen, bleiben nach Ziff. IV der 1. AusfVO. zur PreisstopVO. (a. a. O.) von der PreisstopVO. unberührt. Insoweit sorgen aber aufsichtsbehördliche Maßnahmen, die im Hinblick auf § 1 Abs. 1 und § 2 PreisbildungsG. (a. a. O.) unter Beteiligung des RfPr. ergehen, für die Einhaltung der allseitig tragbaren Preise. Eine gewisse Möglichkeit zu freier Preisbildung ergibt sich bei Erzeugnissen, die unter Verwendung neuer Werk-, Roh- oder Hilfsstoffe hergestellt werden, wenn ein Stoppreis für solche Erzeugnisse nicht besteht und auch vergleichsweise nicht ermittelt werden kann.

Das bei der Vielfalt des wirtschaftlichen Lebens naturgemäß umfangreiche Preisrecht, das sich — zunächst unter Außerachtlassung der auf die Preisüberwachung und Verfolgung von Preisverstößen abzielenden Vorschriften — in die dargelegte Gliederung vollständig einordnen läßt und es so gut wie unmöglich macht, daß unerwünschte Preiserhöhungen ohne strafbare Handlung vorgenommen werden, enthielt schon vor Kriegsbeginn die Verpflichtung zu Preissenkungen. Das ergab sich nicht nur aus Preisvorschriften, die ausdrücklich vorsahen, daß Preise unter bestimmten Voraussetzungen zu senken seien. Auch die PreisstopVO. machte Preissenkungen notwendig, wenn der Stoppreis unter veränderten Verhältnissen, insbesondere bei verringerten Leistungen, dem Lieferer einen Gewinn abwarf, der den nach dem Stande des Stichtages erzielten Gewinn überstieg. Immerhin kam es nach der PreisstopVO. von vornherein mehr darauf an, einen nach oben begrenzten Preisstand zu halten. Hier hat nun die KWVO. mit den §§ 22 ff. eingegriffen. Wenn § 22 KWVO. bestimmt: „Preise und Entgelte für Güter und Leistungen jeder Art müssen nach den Grundsätzen der kriegsverpflichteten Volkswirtschaft gebildet werden", so wird damit die Verpflichtung begründet, jeden nach den bisherigen Preisvorschriften zulässigen Preis zu prüfen, ob er in dieser Höhe aufrechterhalten werden kann. Bei Leistungsentgelten anderer Art ist genau so zu verfahren. Die Vorschrift des § 22 KWVO., die nicht nur als Programmsatz gewertet werden darf, gilt also, wie der Runderlaß Nr. 135/40 ausdrücklich feststellt, neben allen sonstigen Preisvorschriften. Lassen diese Vorschriften für die Preisbildung keinen Spielraum nach unten, wie das bei Fest- und Mindestpreisen der Fall ist, so ist die Prüfung einfach. Es kann abgewartet werden, bis die Preise oder Entgelte durch Änderung der Vorschriften eine Veränderung erfahren. In allen anderen Fällen aber ist dafür zu sorgen, daß der Preis gesenkt wird, wenn er mit der durch den Krieg für die Gesamtheit des deutschen Volkes geschaffenen Lage nicht in Einklang steht. Insbesondere dürfen also Höchstpreise und Handelsspannen nur dann ausgenutzt werden, wenn mit geringeren Preisen und Spannen ein angemessener Gewinn nicht erzielt werden kann. Damit wird der Runderlaß Nr. 56/39 (MittBl. I, 247) eingeschränkt, soweit er bestimmt, daß Stoppreise an die nach dem 17. Okt. 1936 ordnungsmäßig festgesetzten Höchstpreise grundsätzlich angeglichen werden dürfen. In diesem Zusammenhang ist die Feststellung des Runderlasses Nr. 37/40 von Bedeutung, daß der 1. Sept. 1939 wie ein neuer Stichtag wirkt, wenn bis zu diesem Tage Preise gefordert worden sind, die unter den Stichtagpreisen der PreisstopVO. lagen. Freilich besagt diese Feststellung nur, daß die Preise v. 1. Sept. 1939 ohne Ausnahmebewilligung nicht an etwaige höhere Stoppreise angeglichen werden dürfen. Darüber hinaus müssen auch die am 1. Sept. 1939 geforderten Preise stets daraufhin geprüft werden, ob sie nicht zu hoch liegen und nach § 22 KWVO. zu senken sind. Gebundene Preise und die Preise von Betrieben mit monopolartiger Stellung sind in gleicher Weise auf mögliche Ermäßigungen zu untersuchen. Dabei ist mit Rücksicht auf § 25 Abs. 4 KWVO. vor eigenen Maßnahmen der RfPr. anzugehen; doch ist zu beachten, daß schuldhafte Verzögerungen in der Vorlage von Vorschlägen als Preisvergehen geahndet werden (vgl. Runderlaß Nr. 135/40). Wenn der Vorlieferant seinen Preis auf Grund der Vorschriften der KWVO. gesenkt hat, so gilt nach § 26 KWVO. noch etwas Besonderes. Die Preissenkung ist durch alle Wirtschaftsstufen ohne Rücksicht auf die Kostenlage einzelner Betriebe weiterzugeben. Selbstverständlich ist nebenher jeder Betrieb verpflichtet, weitere Preissenkungen vorzunehmen, wenn ihm trotz Weitergabe der Preissenkung noch ein zu hoher Gewinn verbleibt.

Der Gewinn, der im Kriege als angemessen hingenommen werden kann, darf keinesfalls den Betrag übersteigen, der bei normaler Wirtschaftslage erzielt worden wäre. Es genügt aber nicht, die in Friedenszeiten üblichen und erlaubten Maßstäbe eines ehrlichen Kaufmanns anzulegen, da im Kriege jeder erhebliche Opfer bringen muß. Der Krieg schafft zudem außergewöhnliche Verhältnisse, die ohne weiteres mit außergewöhnlichen Erträgen verbunden sein können. Man braucht nur an Umsatzsteigerungen bei kriegswichtigen Erzeugnissen zu denken, die dem Erzeuger oder auch dem Vermittler nach den Gewinnspannen und Provisionssätzen der Friedenszeit Einnahmesteigerungen bringen, bei denen das Verhältnis von Arbeitsaufwand zu Gewinn der Friedenszeit nach der Seite eines Kriegsgewinns verschoben ist. Der RfPr. Gauleiter Josef Wagner hat in seiner oben schon erwähnten Rede v. 19. Juni 1940 ausgesprochen, daß Kriegsgewinne nicht geduldet werden, daß es der Preispolitik aber selbstverständlich fernliege, den wirtschaftlichen Unternehmergeist zu hemmen. Auch der Runderlaß Nr. 135/40 ist deshalb so zu verstehen, daß der überdurchschnittlich Tüchtige Anspruch auf einen Leistungslohn hat, daß aber jede Reichsmark Gewinn, die jemandem nur als Folge des Krieges zufällt, in jedem Falle ungerechtfertigt und unzulässig ist. „Nach den Grundsätzen einer kriegsverpflichteten Volkswirtschaft hat jeder bei seinem Preisgebaren in dem Bewußtsein zu handeln, daß der Krieg jedem Deutschen eine besondere Verantwortung gegenüber seinem Volke auferlegt und wirkliche Opfer von ihm verlangt" (2. DurchfVO. zu Abschn. IV der KWVO. v. 8. Dez. 1940 a. a. O.). Dieses Verantwortungsbewußtsein setzt der Runderlaß Nr. 135/40 bei der Feststellung voraus, es müsse angenommen werden, daß jeder Angehörige der deutschen Wirtschaft weiß, wann ein Preis zu hoch ist.

Die Bedeutung der 2. DurchfVO. zu Abschn. IV der KWVO. liegt im übrigen in dem Ausspruch, daß die Grundsätze der kriegsverpflichteten Wirtschaft für die gesamte Volkswirtschaft gelten, daß demnach denjenigen, der Preise oder Entgelte irgendwelcher Art zahlt, die gleiche Verantwortung trifft, wie den, der die Preise oder Entgelte fordert oder sich gewähren läßt. Wenn auch schon der Wortlaut von § 1 Abs. 1 der VO. über Strafen und Strafverfahren bei Zuwiderhandlungen gegen Preisvorschriften (PrStrVO.) v. 3. Juni 1939 (RGBl. I, 999) ergibt, daß auch Käufer, Mieter usw., also die zahlenden Vertragsteile, als Zuwiderhandelnde in Frage kommen, sofern die einzelnen Preisvorschriften nichts anderes bestimmen, so ist es doch wichtig, allgemein geklärt zu sehen, daß die besonders scharfen Kriegsvorschriften den Abnehmer ebenso treffen wie den Lieferer.

Um leichtfertiger Außerachtlassung der kriegsnotwendigen Preisgebarung vorzubeugen und jedermann Gelegenheit zu geben, sich mit den Vorschriften vertraut zu machen, sind der Öffentlichkeit in der 2. DurchfVO. zu Abschn. IV der KWVO. (a. a. O.), in dem erläuternden Erlaß v. 8. Dez. 1940 (MittBl. I, 852) und in der „Warnung des Preiskommissars" (s. oben) eine Reihe übersichtlich dargestellter Beispiele aufgezeigt worden. Ausdrückliche Erwähnung haben die Fälle gefunden, in denen jemand um preislicher Vorteile willen Waren in der Qualität verschlechtert oder bei kriegsbedingter Verschlechterung zum alten Preise verkauft, Waren oder Leistungen nach Menge und Umfang verringert, Ersatzwaren herstellt oder veräußert, die keinen volkswirtschaftlich gerechtfertigten Verkaufswert haben oder im Verhältnis zu den Kosten von nur geringem Wert sind und Waren (z. B. Bekleidungsstücke oder Möbel) ohne volkswirtschaftliche Berechtigung in ihrer äußeren Form ändert sowie Lieferungen verweigert oder Waren zurückhält. Wer Kettenhandel treibt oder Waren koppelt, unangemessen hohe Gewinne aus unmittelbaren oder mittelbaren Kriegslieferungen, bei kriegsbedingter Umsatzsteigerung oder durch Ausnutzung höchstzulässiger Preise oder Handelsspannen zieht, als Vermieter oder Verpächter eine höhere als die gesetzlich zulässige Miete oder Pacht fordert, annimmt oder sich sonst in irgendeiner Weise gewähren läßt oder als Mieter oder Pächter derartige Zahlungen leistet, wird ebenso gewarnt, wie jeder, der im Schleich- oder Schwarzhandel Überpreise fordert oder zahlt. Da mit diesen Beispielen keine abschließende Aufzählung der möglichen Verstöße gegen die Grundsätze einer kriegsverpflichteten Volkswirtschaft gegeben sein soll, finden sich schließlich noch alle diejenigen angesprochen, die sich auf sonstige Weise unangemessen hohe Gewinne verschaffen oder derartige Gewinne entstehen lassen wollen.

In seinem Bestreben, durch zweckentsprechende, dem sich entwickelnden Wirtschaftsleben möglichst angepaßte Vorschriften und durch Aufklärung der Bevölkerung zu erreichen, daß die Grundsätze der kriegsverpflichteten Volkswirtschaft schon aus freiem Antrieb und nicht erst unter dem Druck rücksichtsloser Strafen eingehalten werden, hat der RfPr. im Runderlaß Nr. 137/40 Richtlinien für die Errechnung von Preisen auf der Kostengrundlage gegeben. Die RPÖ. und die LSÖ. (a. a. O.) sowie die Leitsätze für die Preisermittlung auf Grund der Selbstkosten bei Bauleistungen für öffentliche Auftraggeber (LSBÖ.) v. 25. Mai 1940 (MittBl. I, 375 ff., 409; vgl. dazu Abhandlung von ORR. Enderlein: MittBl. I, 1940, 819 ff.) sollen dadurch nicht berührt werden. Sie haben auch keine Ergänzung erfahren. Zur Anpassung der RPÖ und LSÖ. an die Bestimmungen der KWVO. ist überdies bereits der Runderlaß Nr. 21/40 (MittBl. I, 122) ergangen (vgl. in diesem Zusammenhang die Abhandlung von ORR. Dr. Sellmann: MittBl. I, 1940, 110 f.). Der RfPr. Gauleiter Josef Wagner hat in der Rede v. 19. Juni 1940 (a. a. O.) auch zur Frage der Preisgebarung für den Bedarf der öffentlichen Hand im Kriege Stellung genommen und unter anderem hervorgehoben, daß die Preisbildung für Unterlieferungen ebenfalls dem § 22 KWVO. entsprechen müsse und vom öffentlichen Auftraggeber unmittelbar bei den Unterlieferanten der Hauptlieferer überprüft werden könne. Die VO. über den Handel und die Auftragsvermittlung bei öffentlichen Aufträgen v. 11. Sept. 1940 (RGBl. I, 1235) hat schließlich Verteuerungen unterbunden, die sich durch überflüssige Verlängerung des Handelsweges bei öffentlichen Aufträgen ergeben könnten, und Vorsorge getroffen, daß der Verdienst von Händlern und Vermittlern, die in volkswirtschaftlich gerechtfertigter Weise in den Weg der Ware vom Erzeuger zum öffentlichen Auftraggeber eingeschaltet sind, auf das volks- und kriegswirtschaftlich gerechtfertigte Maß herabgesetzt wird. Während der Runderlaß Nr. 137/40 in Abs. 1 ausdrücklich feststellt, daß er für die nach Ziff. 7 RPÖ. auf Grund der LSÖ. oder für die auf Grund der LSBÖ. ermittelten Preise unanwendbar ist, haben andere Sondervorschriften, die der Preisermittlung an Hand der Selbstkosten dienen (vgl. z. B. die oben ange-

führten Vorschriften für die Spinnstoff- und Lederwirtschaft), keine Erwähnung gefunden. Gleichwohl sollen auch diese Vorschriften nicht berührt werden. Das ergibt sich aus dem einführenden Erlaß vom 21. Nov. 1940 (MittBl. I, 801 f.) und aus dem Umstand, daß der Runderlaß Nr. 137/40 darauf abzielt, eine Lücke auszufüllen und die Preisberechnung dort zu ordnen, wo sonstige Sondervorschriften fehlen. Die Bedeutung des Runderlasses Nr. 137/40 ist deshalb in der Ordnung zu suchen, die die Preisberechnung für geänderte und völlig neue Erzeugnisse erfährt.

Die Preise derartiger Erzeugnisse dürfen im Hinblick auf das Preiserhöhungsverbot die Stoppreise für gleichartige oder vergleichbare Güter oder für diejenigen Güter, an deren Stelle sie getreten sind, nicht überschreiten (Runderlaß Nr. 37/40, Abschn. II) und haben nach § 22 KWVO. hinter diesen Stoppreisen zurückzubleiben, soweit sie unter den veränderten Verhältnissen einen unangemessen hohen Gewinn ergeben würden (Runderlaß Nr. 37/40, Abschn. III). Wird eine Neufeststellung des Preises durch einen volkswirtschaftlich erwünschten Austausch von teureren Roh-, Werk- oder Hilfsstoffen notwendig, so kann es zulässig sein, den Preis der geänderten Erzeugnisse gegenüber dem Preis für die früheren Erzeugnisse zu erhöhen (vgl. Runderlaß Nr. 37/40, Abschn. II) und bei völlig neuen Erzeugnissen, die in ihrer Art nicht an frühere Erzeugnisse anknüpfen, entsprechende Preise zu ermitteln. In der Abhandlung von OLGR. Schütz, „Die Stoppreise der geänderten (neuen) Erzeugnisse“: MittBl. I, 1940, 757 ff., ist dargelegt, daß die Mehrkosten zu Preiserhöhungen führen dürfen, wenn die nach § 3 PreisstopVO. für einen Ausnahmeantrag erforderten Voraussetzungen vorliegen. Da die Entscheidung hierüber große Schwierigkeiten bietet und den Erzeugern — auf die Gefahr einer Bestrafung bei unzulässigen Preiserhöhungen hin — überlassen ist, waren Richtlinien über die Art und Weise, in der die Preise für geänderte und völlig neue Erzeugnisse im einzelnen zu berechnen sind, notwendig. Die von OLGR. Schütz am Schlusse seiner Abhandlung in Aussicht gestellten Richtlinien liegen im Runderlaß Nr. 137/40 nunmehr vor. Danach ist in Ermangelung eines Stoppreises der Preis mit den gleichen Kalkulationswerten zu errechnen, mit denen er am Stichtag der PreisstopVO. errechnet worden wäre. Es wird zwischen den Fällen unterschieden, in denen vergleichbare Preiskalkulationen vorliegen und nicht vorliegen.

Als vergleichbar gelten Preiskalkulationen, die für ein Erzeugnis der in Frage stehenden Art vom Stichtag der PreisstopVO. oder aus der vorangegangenen Zeit im Betriebe selbst vorhanden sind oder bei anderen Betrieben des gleichen Wirtschaftszweiges ohne besondere Schwierigkeiten ermittelt werden können. Daß sich der Ausnutzungsgrad eines Betriebes oder das Herstellungsverfahren geändert hat oder Verschiebungen innerhalb des gleichen Erzeugungsprogramms eingetreten sind, schließt die Vergleichbarkeit der Preiskalkulationen nicht aus. Ergeben sich besondere Härten, so bleibt die Möglichkeit, Ausnahmeanträge auf Bewilligung höherer Kalkulationswerte zu stellen. Bei Veränderung des Ausnutzungsgrades sollen aber höhere Kalkulationswerte regelmäßig nicht zugebilligt werden. Maßgebend können Preiskalkulationen nur dann sein, wenn die auf Grund dieser Kalkulationen ermittelten Preise auch tatsächlich erzielt worden sind. Die Bestandteile solcher Kalkulationen dürfen höchstens mit den Wertansätzen berücksichtigt werden, die den Preiskalkulationen für die am Stichtage zu liefernden Erzeugnisse zugrunde gelegt worden sind. Statt an den sonst bekannten Summenstoppreis soll der Erzeuger mithin regelmäßig an diese einzelnen Wertansätze gebunden sein. Andere, neue Wertansätze, dürfen nicht eingeschaltet werden. Kostenerhöhungen, die seit dem Stichtag bei einzelnen Kalkulationsbestandteilen eingetreten sind, können nur Berücksichtigung finden, soweit das in Preisvorschriften ausdrücklich zugelassen worden ist. Der Runderlaß enthält genaue Richtlinien über den Ansatz der Werkstoffpreise, der Fertigungslöhne, der Gemeinkosten (Fertigungsgemeinkosten und Verwaltungs- und Vertriebsgemeinkosten), der Sonderkosten und des Gewinns. Etwa zulässige Kostenerhöhungen sollen entweder am Schluß der Preiskalkulation angehängt oder den einzelnen Wertansätzen zugeschlagen werden. Es ist aber zu beachten, daß sich die Grundlagen für Gemeinkosten- und Gewinnzuschläge gegenüber dem Stand am Stichtag nicht erhöhen dürfen. Die Anweisungen des Runderlasses Nr. 137/40 sind deshalb so zu verstehen, daß das Zuschlagsergebnis gegenüber dem Stichtagsstand keine Erhöhung erfahren soll und daß zu diesem Zwecke die Zuschlagssätze entsprechend der Kostenerhöhung zu ermäßigen sind. Darüber hinaus kann sich eine Notwendigkeit, Kalkulationssätze herabzusetzen, aus § 22 KWVO. ergeben. Einer Erstarrung des Wirtschaftslebens wird, wie immer, entgegengearbeitet, und zwar durch Hinweise auf Ausnahmeregelungen sowie durch Bestimmungen, die eine Verfeinerung des betrieblichen Rechnungswesens fördern sollen.

Können weder im Betriebe selbst noch in anderen Betrieben des gleichen Wirtschaftszweiges vergleichbare Preiskalkulationen festgestellt werden, so ist der Preis unter Wahrung der Grundsätze einer kriegsverpflichteten Volkswirtschaft nach den im Abschnitt II des Runderlasses 137/40 gegebenen Richtlinien zu bilden. Es ist insbesondere ausgesprochen, daß sich keine unerwünschte und nicht zu billigende Entwicklung zum Selbstkostenpreis herausbilden darf. Ein mit überdurchschnittlich hohen Kosten arbeitender, schlecht organisierter oder schlecht geführter Betrieb muß sich mit einem besonders geringen Gewinn begnügen oder sogar Verluste hinnehmen. Mit Rücksicht darauf, daß im Kriege jeder zu seinem Teil Opfer zu bringen hat, wird allgemein nicht der Gewinn zugebilligt, den man sonst als normal oder angemessen bezeichnen kann. Eine Mangellage darf nicht ausgenutzt werden. Es soll aber zulässig sein, z. B. ein besonderes Wagnis oder besondere technische und organisatorische Leistungen des Unternehmens zu berücksichtigen. Über den höchstzulässigen Ansatz von Werkstoffpreisen, Fertigungslöhnen, Gemeinkosten, Sonderkosten und Gewinnzuschlägen ist ebenfalls Bestimmung getroffen.

Zahlreiche Beispiele erläutern die Anwendung des Runderlasses.

Es ist schon hervorgehoben worden, daß die Preisvorschriften auf dem Wege über die Ausnahmebewilligungen, wie sie vor allem in § 3 PreisstopVO. vorgesehen sind, auch ohne förmliche Änderung dem sich weiter entwickelnden Wirtschaftsleben angepaßt werden können. Gleichwohl ist es verständlich, daß der Einführungserlaß v. 21. Nov. 1940 (MittBl. I, 801) die mit Preisbildungsaufgaben betrauten Stellen anweist, bei der Erteilung von Ausnahmebewilligungen wie bei der Einführung neuer Preise strenge Maßstäbe anzu-

legen, die den Grundsätzen der kriegsverpflichteten Volkswirtschaft Rechnung tragen. Es wäre nicht angängig, Preiserhöhungen behördlich zu genehmigen aus Gründen, die weniger zwingend sind als die, deren Beachtung der Wirtschaft im übrigen zur Pflicht gemacht wird. Wer gegen die Grundsätze der kriegsverpflichteten Volkswirtschaft verstößt, hat nach dem Erlaß v. 8. Dez. 1940 (MittBl. I, 852ff.) den Widerruf etwa gewährter preisrechtlicher Ausnahmebewilligungen zu erwarten.

Aufgabe der Preisüberwachung ist es, die Beachtung der Preisvorschriften, auch die Wahrung der Grundsätze der kriegsverpflichteten Volkswirtschaft, zu überprüfen und die Ahndung von Preisverstößen zu veranlassen. Ihre Bedeutung darf nicht unterschätzt werden. Je mehr Beachtung ihrer Tätigkeit geschenkt wird und je größer die Bereitwilligkeit der Bevölkerung ist, mit den Organen der Preisüberwachung zusammenzuarbeiten, desto mehr wird der Eigennutz zum Wohle des Ganzen in seine Schranken gewiesen werden. Der sogenannte Organisationserlaß (Erste Anordnung über die Wahrnehmung der Aufgaben und Befugnisse des RfPr. v. 12. Dez. 1936: Reichs-Anz. Nr. 291), die weiteren Anordnungen dieser Art (abgedruckt bei Wohlhaupt-Rentrop-Bertelsmann a.a.O. II 16) und die Anordnung über die Erweiterung der Befugnisse der Preisüberwachungsstellen v. 24. Juni 1940 (Reichs-Anz. Nr. 164) unterrichten über die mit der Preisüberwachung betrauten Behörden und über deren Befugnisse. Dem RfPr. stehen für Zwecke der Preisüberwachung unter der Bezeichnung „Preisüberwachungsstelle" und „untere Preisbehörde" die Behörden der allgemeinen Verwaltung zur Verfügung (Oberste Landesbehörden, Reichsstatthalter, Regierungspräsidenten in Preußen sowie diesen entsprechende Verwaltungsbehörden in anderen Ländern, Landräte, staatliche Polizeiverwalter, Oberbürgermeister, Polizei und Gendarmerie). In besonderen Fällen wirken auch die Dienststellen der Geheimen Staatspolizei mit. Überörtliche Preisüberwachungstrupps, die bei den Preisüberwachungsstellen gebildet sind, und eine beim RfPr. eingerichtete zentrale Preisüberwachung sorgen in Zusammenarbeit mit den auch für Aufgaben der Preisbildung angesetzten Wirtschaftsprüfern ergänzend für die Schlagkraft der Preisüberwachung. Die VO. über Strafen und Strafverfahren bei Zuwiderhandlungen gegen Preisvorschriften v. 3. Juni 1939 (a. a. O.) gibt dem RfPr. wie den ihm nachgeordneten, in der Preisüberwachung eingesetzten Behörden die Maßnahmen zur Verfolgung und Bestrafung von Preisverstößen an die Hand. Besondere Bedeutung kommt dem Ordnungsstrafrecht zu, das neben empfindlichen Geldstrafen die Abschöpfung der Übergewinne ermöglicht. Die Abschöpfung von Übergewinnen ist nicht zu verwechseln mit der Abführung von Beträgen, die der RfPr. zur Vermeidung einer volkswirtschaftlich unerwünschten Preissenkung nach verschiedenen Vorschriften (vgl. z. B. § 3 Abs. 3 der VO. über den Handel und die Auftragsvermittlung bei öffentlichen Aufträgen vom 11. Sept. 1940 a. a. O.) anordnen kann. Die Gerichte können, wenn die Verwaltungsbehörden die Strafverfolgung verlangen, wertvolle Hilfe leisten. Der RfPr. hat im Rahmen der jüngst erlassenen und hier erörterten Vorschriften auch nicht verfehlt, unmißverständlich darauf hinzuweisen, daß in besonders verwerflichen Fällen eine Bestrafung nach § 4 VolksschädlVO. v. 5. Sept. 1939 (RGBl. I, 1679) betrieben werden wird.

Der Erlaß v. 21. Nov. 1940 (a. a. O.) dient schließlich auch noch der Einführung zweier für die Preisüberwachung sehr wichtiger VO.: der VO. über den Nachweis von Preisen v. 23. Nov. 1940 (a. a. O.) und der VO. über Preisauszeichnung v. 16. Nov. 1940 (a. a. O.). Die PreisnachweisVO. verpflichtet die Inhaber gewerblicher Betriebe jeder Art (mit gewissen Einschränkungen für Einzelhändler, Kleinhändler und Handwerker), Aufzeichnungen über Kalkulationen und die sonstigen Grundlagen der Preiserrechnung zu fertigen und so aufzubewahren, daß jederzeit schnell nachgeprüft werden kann, ob die geforderten Preise zulässig sind. Von den Gliederungen der Organisation der gewerblichen Wirtschaft wird erwartet, daß sie durch Unterweisung ihrer Mitglieder mithelfen, diese Unterlagen zu beschaffen, die nicht nur der Preisüberwachung nützen, sondern auch den Unternehmern selbst Klarheit über ihre Preisstellung bringen werden. Die in der PreisauszeichnungsVO. niedergelegte Verpflichtung, Preise auszuzeichnen und Preislisten zu führen, ist nicht neu. Die PreisauszeichnungsVO. (vgl. dazu den erläuternden Runderlaß Nr. 3/41: MittBl. I, 25ff.) bringt aber eine Zusammenfassung und Vereinheitlichung der auf diesem Gebiet bestehenden Vorschriften. Sie wendet sich vor allem an die Einzelhändler und Kleinhändler, die Nahrungs- und Genußmittel, Blumen (Zierpflanzen), Papierwaren für den Schulbedarf, Schreibpapier oder Waren feilhalten, die der Bekleidung, dem Haushalt, der Körperpflege oder der Land- und Gartenbearbeitung dienen. Der RfPr. kann durch Bekanntmachung im Deutschen Reichsanzeiger den Kreis der auszuzeichnenden Waren erweitern oder einschränken. Für Fleischer, Bäcker und Konditoren, Friseure, Schuhmacher, Wäschereien, Plättereien und chemische Reinigungsanstalten, Inhaber von Gaststätten und Speisewirtschaften einschließlich der Gartenlokale, Inhaber von Erfrischungshallen, Stehbierhallen, Bierzelten und ähnlichen Verkaufsstellen, Inhaber von Betrieben, in denen gewerbsmäßig Fremde beherbergt werden, Garagenbesitzer, Inhaber von Leihbüchereien und Besitzer von Kleiderablagen, deren Benutzung gegen Entgelt erfolgt, enthält die PreisauszeichnungsVO. noch besondere Vorschriften. Auf den Gebieten der Spinnstoffwirtschaft und des Möbelhandels sind die bisherigen Vorschriften vorerst in Kraft geblieben. Die Art und Weise der Preisauszeichnung ist, getrennt nach Preisverzeichnissen und Preisschildern, so geregelt worden, daß sie den verschiedenen Verhältnissen der Betriebe Rechnung trägt und in jedem Falle leicht sichtbar und gut lesbar ist. Auch der so häufig zu beobachtenden Spiegelung, daß Käufer durch Waren angelockt werden, die in der Güte besser sind als die tatsächlich zum Verkauf kommenden Waren, ist vorgebeugt, da nach § 1 Abs. 1 Satz 2 die Auszeichnung unter Angabe der handelsüblichen Gütebezeichnung und der handelsüblichen Verkaufseinheit zu erfolgen hat. Die in der Preisüberwachung tätigen Kräfte sind dadurch in die Lage versetzt, leicht festzustellen, ob die Preisvorschriften beachtet werden. Das ist in Zeiten, in denen manche Waren knapp sind, von nicht zu unterschätzender Bedeutung; denn auch die kaufende Verbraucherschaft wird über die zulässigen Preise ins Bild gesetzt und hat mit dafür zu sorgen, daß die Preise eingehalten werden. Wer sich nach solchen Hinweisen noch gegen das Preisrecht vergeht, mag es der Geschäftsmann oder der Käufer sein, kann keinerlei Rücksichtnahme erwarten. Der RfPr. wird dafür sorgen, daß Preisverstöße nicht ungestraft begangen werden können. Ein nicht ver-

öffentlichter Runderlaß Nr. 136/40 sieht Initiativprüfungen der Preisüberwachungsstellen vor. Auch ohne äußeren Anlaß werden Preisprüfungen in Einzelbetrieben und ganzen Gewerbezweigen schlagartig durchgeführt werden. Die Preisüberwachung wird sich nicht auf die Einseitigkeit und Zufälligkeit von Anzeigen verlassen, sondern von sich aus eingreifen, um dem Preisrecht die Wirkung zu verschaffen, die es gerade in der Notzeit des Krieges haben muß.

Vertragsbedingungen und Preisrecht

Von Oberlandesgerichtsrat Dr. Hanswerner Müller, Justitiar beim Reichskommissar für die Preisbildung

Wollte sich das Preisrecht auf den eigentlichen Preis beschränken, so könnte es seiner weitgesteckten Aufgabe nur sehr mangelhaft nachkommen. Eine schlagkräftige Waffe in der Hand des Reiches bei der Lenkung des Wirtschaftslebens kann das Preisrecht nur sein und bleiben, wenn es über das eigentliche Entgelt, dessen genaue Bestimmung ja an sich schon nicht denkbar ist ohne Eingehen auf Art, Güte und Umfang der gegenüberstehenden Leistung, hinaus die Bedingungen einbezieht, unter denen sich Leistung und Zahlung vollziehen sollen. Daß sich überhaupt kein Entgelt, losgelöst von allem übrigen, einwandfrei bemessen läßt, zeigt auch der Umstand, daß alle Gebührenordnungen, mögen sie nun im Wege staatlicher Rechtsetzung von einer Behörde (z. B. für Ärzte und Zahnärzte die sogenannte Preugo) erlassen sein oder als Richtlinien von Standesorganisationen ausgehen (z. B. für Ärzte sogenannte Adgo; IngGebO.), ebenso wie alle Tarife, außer den Zahlen für die Vergütung einen kürzeren oder längeren Wortlaut enthalten, unter welchen Voraussetzungen diese Zahlen für die Leistungen zu verstehen sind.

Da der Kauf das häufigste Geschäft des Lebens und damit der Preis das häufigste Entgelt ist, redet man gewöhnlich von „Liefer- und Zahlungsbedingungen". Das Preisbildungsgesetz (genauer: Gesetz zur Durchführung des Vierjahresplans — Bestellung eines Reichskommissars für die Preisbildung — v. 29. Okt. 1936 [RGBl. I, 927]), die Hauptgrundlage des Preisrechts, schweigt hierüber. Die sogenannten Preisstopverordnungen dagegen sprechen ausdrücklich davon. So lautet § 1 Abs. 2 der VO. über das Verbot von Preiserhöhungen vom 26. Nov. 1936 (RGBl. I, 955): „Als eine Preiserhöhung ist es auch anzusehen, wenn die Zahlungs- und Lieferungsbedingungen zum Nachteil der Abnehmer verändert werden." Entsprechend heißt es in § 2 Abs. 2 der VO. über das Verbot von Preiserhöhungen im Lande Österreich v. 29. März 1938 (RGBl. I, 340): „Als Erhöhung von Preisen und Entgelten ist auch jede unmittelbare oder mittelbare Verschlechterung der Gegenleistung, insbesondere der Zahlungs- und Lieferungsbedingungen, sowie die ungerechte Weigerung, Waren herzustellen oder zu liefern, anzusehen" und in § 2 Abs. 2 der VO. über das Verbot von Preiserhöhungen im Reichsgau Sudetenland v. 22. Mai 1939 (RGBl. I, 959): „Als Erhöhung von Preisen und Entgelten ist auch jede Verschlechterung der Gegenleistung und der Zahlungs- und Lieferungsbedingungen sowie die ungerechtfertigte Weigerung anzusehen, Waren herzustellen oder zu liefern", endlich in § 2 Abs. 3 der VO. über das Verbot von Preiserhöhungen in den eingegliederten Ostgebieten v. 12. Dez. 1940 (RGBl. I, 1584): „Unter das Verbot .... fällt auch jede Verschlechterung der Leistungen, der Zahlungs- und Lieferungsbedingungen sowie die ungerechtfertigte Weigerung, Waren zu dem bisherigen Preise zu liefern." Außer dem Preisstoprecht gedenkt auch das Preisbindungsrecht der Vertragsbedingungen. Während die VO. über Preisbindungen und gegen Verteuerung der Bedarfsdeckung v. 11. Dez. 1934 (RGBl. I, 1248) sowohl in § 1 wie in § 2 nur von Preisen, Spannen, Nachlässen und Zuschlägen sprach, heißt es in § 4 der VO. über Preisbindungen v. 23. Nov. 1940 (RGBl. I, 1573) ausdrücklich: „Der Bindung eines Preises steht gleich die Bindung eines sonstigen Entgelts sowie die Bindung von Gewinnaufschlägen, Verarbeitungsspannen, Handelsspannen und anderen Preisbestandteilen, von Zahlungs-, Lieferungs- und sonstigen Vertragsbedingungen, soweit sie unmittelbar oder mittelbar den Preis beeinflussen."

Kann hiernach das Preisrecht auf Einbeziehung rechtsgeschäftlicher Bedingungen nicht verzichten, zumal da es auch unmittelbaren oder mittelbaren Umgehungen seiner Vorschriften entgegentreten muß (§ 1 Abs. 3 der VO. über Strafen und Strafverfahren bei Zuwiderhandlungen gegen Preisvorschriften v. 3. Juni 1939 [RGBl. I, 999]), so fragt es sich, ob nun alle und jede Bedingung preisrechtlicher Regelung unterliegt. Die meisten Erläuterungsbücher zum Preisrecht zählen nur Beispiele von Bedingungen auf, die unter das Preiserhöhungsverbot fallen. Engelsing-Glißmann „Preisbildung und Preisüberwachung" brachten unter II A 7 als Anmerkung II Abs. 2 für dieses folgende Abgrenzung: „Ob eine Veränderung zum Nachteile der Abnehmer eine versteckte Preiserhöhung enthält, kann nur von Fall zu Fall entschieden werden. Selbstverständlich fallen unter die VO. Änderung des Zahlungsziels, des Barrabatts oder der Verteilung der Transportkosten, überhaupt alles, was die geldliche Leistung des Abnehmers im Normalfall beeinflußt. Unter die VO. brauchen jedoch nicht zu fallen Regelungen, die nur unter besonderen Umständen Platz greifen, z. B. Rügepflicht, Gewährungsleistungsansprüche, Eigentumsvorbehalt u. dgl. Im Zweifel wird davon auszugehen sein, daß die VO. Anwendung findet."

Im folgenden soll nun aufgezeigt werden, welche rechtsgeschäftlichen Bedingungen dem Preisrecht unterfallen. Solche Untersuchung dürfte gerade jetzt von Interesse sein, wo es für die Abwicklung von Lieferverträgen ein gerichtliches Vertragshilfeverfahren gibt (VO. v. 20. April 1940 [RGBl. I, 671]). Dabei sei sogleich bemerkt, daß es gleichgültig ist, in welchem Maße sich die Bedingung auf das Entgelt ziffernmäßig auswirkt (RG. 4. Juni 1940: DR. 1940, 1528[23]).

Neben allem, was unmittelbar der Bemessung des Preises dient, der sich ja aus mehreren Teilen zusammensetzen kann, etwa aus dem Grundpreis zuzüglich aus verschiedenen Gesichtspunkten begründeter Zuschläge und abzüglich solcher Abschläge

(Nachlässe, Rabatte), und neben der Bestimmung, welcher Zeitpunkt bei Preisschwankungen maßgebend sein soll (etwa Bestellung, Bestätigung, Rechnungserteilung, Absendung der Ware beim Lieferer oder deren Ankunft beim Empfänger), gehört sicher zum Preisrecht jede Preisklausel, die unter gewissen Umständen zu einer anderen Preisbemessung führen soll. Da ist vor allem die (an sich vieldeutige) Klausel „freibleibend" zu nennen (Erl. v. 5. Sept. 1940: MittBl. I, 699) und die auf bestimmte Lohnhöhe oder bestimmte Rohstoffpreise abgestellte Gleitklausel langfristiger Verträge: die Vertragsgegner vereinbaren für die Ware einen Preis von x *RM*, machen aber gleichzeitig aus, daß, falls bis zur jeweiligen Lieferung die Löhne sich gegenüber y *RM* oder die Rohstoffpreise gegenüber z *RM* änderten, entsprechend mehr oder weniger zu zahlen sei. Eben dahin rechnet auch die bei Dauerverträgen, z. B. Zeitschriftenbezug, Versicherung u. dgl., vorkommende Wendung, der Abnehmer verpflichte sich zum „jeweils" gültigen oder festgesetzten Preis, ebenso der Vorbehalt, falls die Preisbehörde einen anderen (höheren) Preis bewillige, solle dieser als vereinbart gelten (nach Aufhebung der Runderlasse 57/37 und 111/39 jetzt Runderl. 37/40 v. 3. April 1940 Abschn. II Abs. 7: MittBl. I, 212).

Zum Preisrecht gehört ferner alles, was sich auf Art und Weise, Zeit, Ort usw. der Zahlung, d. h. der Geldleistung des Abnehmers, bezieht; so, ob diese eine Bring-, Hol- oder Schickschuld sein soll, ob die Ware im voraus, bei Übergabe (z. B. gegen Nachnahme oder durch Akkreditivauszahlung bei Vorzeigen des Frachtbriefdoppels) oder nach Lieferung, und zwar mit Ziel, bei dessen Nichtausnutzung ein Abzug (Skonto) statthaft sein soll, ohne oder gegen Wechsel bezahlt werden soll, ob die Warenschuld auf einmal oder nach einer Anzahlung in Teilen — mit oder ohne Verfallklausel — beglichen werden soll (Schneider-Ludorff, „Teilzahlungsgeschäfte und Preisstopverordnung": DR. 1940, 1004). Derartige Bedingungen haben den RfPr. insbesondere zum Preisstoprecht häufig beschäftigt. So sind ergangen: zum Übergang auf den Nachnahmeweg: Erl. v. 11. Juli 1938: MittBl. I Nr. 21 S. 3; zur Änderung von Warenkredit: Erl. v. 30. April 1938: MittBl. I Nr. 9 S. 5, v. 12. Juli 1938: MittBl. I Nr. 20 S. 6, v. 19. Okt. 1938: MittBl. I Nr. 35 S. 4; über Barzahlung statt Abzahlungsgeschäft: Erl. v. 6. Jan. 1940: MittBl. I S. 53 und Runderlaß 37/40 Abschn. IV Abs. 5; über Übergang vom Kreditverkauf zum Barverkauf: Erl. v. 15. Jan. 1940: MittBl. I S. 75; über Einschränkung von Teilzahlungsfinanzierungen: Erl. v. 29. Febr. 1940: MittBl. I S. 167; über Beginn der Zahlungsfrist (Datum der Rechnung, Bereitstellen oder Absenden der Ware): RE. 37/40 Abschn. IV Abs. 4 und Erl. v. 24. Aug. 1940: MittBl. I S. 634; über Inzahlungnahme und Anrechnung von Steuergutscheinen: Erl. v. 8. Sept. 1939: MittBl. I S. 395. Bei Darlehen, gleich ob durch Grundpfandrecht oder sonstwie gesichert oder nicht, sowie bei Miete und Pacht fällt unter das Preisrecht, ob der Zins nachträglich oder im voraus, ferner ebenso wie im Versicherungswesen, in welchen Abständen das Entgelt zu entrichten ist. Bei Miete und Pacht gehört hierhin ferner das Stellen einer Sicherheit (Kaution) und der sogenannte Baukostenzuschuß (für Miete: Erl. v. 10. Febr. 1938: MittBl. I Nr. 1 S. 7).

Muß ein Preis, wenn er genügend bestimmt sein soll, klar erkennen lassen, auf welche Art (z. B. Herkunft, Verarbeitungsweg), Güte (Eigenschaft) und Umfang (Gewicht, Menge) der Ware er sich bezieht, so muß nicht minder klargestellt sein, ob er auch etwaige Nebenleistungen (z. B. Verpakkung, Versendung, Versicherung, Aufstellen und Überwachen von Maschinen) mit umfaßt, oder welche Nebenvergütungen dafür gesondert zu entrichten sind. Zum Preisrecht gehört mithin, ob die Ware in bestimmter Art (Fässer, Kisten, Lattenverschläge, Pappschachteln usw.) zu verpacken ist, ob die Packstoffe mit in das Eigentum des Abnehmers übergehen oder ob sie — mit oder ohne Rückrechnung des wirklichen Wertes oder eines festen Satzes — an den Lieferer zurückzusenden sind und wer die Versendungskosten für das Leergut auslegt oder trägt, ob eine Sicherheit für das Behältnis zu stellen ist (z. B. Flaschenpfand) usw. (RE. 37/40 Abschn. IV Abs. 6; Erl. v. 8. Juli und 5. Aug. 1940: MittBl. I S. 507 und 576; Erl. v. 13. Aug. 1940: MittBl. I S. 600).

Ferner gehört zum Preisrecht, ob die Ware zu bringen, zu holen oder zu schicken ist, mit welchem Verkehrsmittel (Bote, Bahn, Schiff, Kraftwagen, Flugzeug, Post) und auf welchem Wege (über welche Strecke) die Ware zu versenden ist, gegebenenfalls von wo (ab Werk, Lager, Verteilungsstelle usw.) und bis wohin (Bahnhof, Bahnwagen, Hafen, Schiff, Lager, Haus, Keller, Wohnungstür usw.) (Erl. v. 25. Juli 1938: MittBl. I Nr. 23 S. 5; RE. 37/40 Abschn. III Abs. 1, IV Abs. 1 u. 2; Erl. v. 6. März 1940: MittBl. I S. 260; Erl. v. 4. Okt. 1940: MittBl. I S. 719) sowie wer die Kosten der Versendung auslegt oder trägt.

Weiter gehört zum Preisrecht, ob und in welcher Höhe, gegebenenfalls auf wessen Kosten die Ware gegen Schäden (z. B. Bruch, Leckage, Rost, Schimmel usw.) oder gegen Diebstahl (Beraubung) während der Beförderung zu versichern ist; ob der Lieferer für Aufstellen (Montage) oder Einbau von Maschinen zu sorgen, ob er die von ihm gelieferten Maschinen während einer gewissen Zeit laufend zu überwachen oder auf Anforderung nachzusehen hat. Das letztere grenzt bereits an die Mängelhaftung, über die noch zu sprechen sein wird.

Unter den Lieferbedingungen steht voran, ob gewisse Umstände den Lieferer von der Lieferpflicht befreien sollen. Das berührt auch das Preisrecht. Weiter gehört zu den Lieferbedingungen die Lieferfrist. Bis zu welchem Zeitpunkt die Lieferung nach der Vereinbarung der Vertragsgegner zu erfüllen ist, hängt zwar einmal davon ab, wann der Abnehmer die Ware voraussichtlich benötigt, sowie weiter hauptsächlich davon, wann der Lieferer sie voraussichtlich fertigstellen und versenden kann. Obwohl hier also die tatsächlichen Verhältnisse eine große Rolle spielen, ist die Lieferfrist doch dem Preisrecht zuzurechnen, da sie für die Lieferung wesentlich ist. Bei Dauerverträgen, wie über Bezug von elektrischen Strom, Gas, Wasser, bei Darlehen (vgl. Erl. v. 14. Aug. 1940: MittBl. II S. 223) sowie Miete, Pacht und Versicherung entspricht dem etwa die Bestimmung der Vertragsdauer, mag sie von vornherein kalendermäßig oder sonstwie fest umrissen sein. Auch diese unterfällt dem Preisrecht. Denn für den Verbraucher, dessen besonderer Schutz dem RfPr. anvertraut ist, ist es nicht gleichgültig, für welchen Zeitraum ihm die Belieferung zu den vereinbarten Preisen und Bedingungen gesichert ist, mag sich im Einzelfall die Bindung an die Vertragsdauer auch mal nachteilig für ihn auswirken. Auch wenn sich ein Vertragsgegner auf das durch Zeitablauf eingetretene Ende des Vertragsverhältnisses beruft, kann das das Preisrecht angehen. Daraus

folgt, daß auch die Möglichkeit, das Vertragsverhältnis durch Kündigung zu beenden, gleichfalls das Preisrecht berührt, und zwar (Gegensatz: Unkündbarkeit) die Kündigungsbefugnis als solche (über Preisstop und Kündigung des Vermieters zu vergleichen KG. 8. Mai 1937: JW. 1937, 1545; RE. 184/37 v. 12. Dez. 1937 Abschn. V und Erl. vom 1. Aug. 1938: MittBl. I Nr. 23 S. 5; ferner die bis auf weiteres außer Kraft gesetzte VO. über Maßnahmen der Preisbehörden bei Kündigungen von Miet- und Pachtverhältnissen v. 19. April 1939: RGBl. I, 799), die Kündigungsfrist (für Miete zu vergleichen Erl. v. 10. Mai 1938: MittBl. I Nr. 11 S. 8) und die Kündigungsform. Für die sogenannte Option, d. h. die Befugnis für einen der Vertragsgegner, das Vertragsverhältnis binnen bestimmter Frist vor Ablauf durch einseitige Erklärung auf einen bestimmten Zeitraum zu verlängern (vgl. RG. 9. Okt. 1939: DR. 1939, 2105[1]), muß das gleiche gelten. Ebenso muß für die sogenannte Auslauffrist, d. h. die Befugnis eines der Vertragsgegner, über das Ende des Vertragsverhältnisses hinaus seine Leistung noch eine bestimmte Zeit lang gegen die bisherige Gegenleistung zu erbringen, dasselbe gelten. Endlich ist nicht völlig frei von preisrechtlichen Belangen der Vorbehalt des Lieferers, den gelieferten Gegenstand binnen gewisser Frist und zu bestimmten Bedingungen zurückerwerben zu können (z. B. Wiederkauf nach §§ 497 ff. BGB.), sowie die Einschaltung eines Vorkaufs- (§§ 504 ff. BGB.), Vormiet-, Vorpacht- usw. -rechtes.

Ob sich der Lieferer an der Ware bis zur völligen Bezahlung das Eigentum vorbehält, untersteht dem Preisrecht ebenso wie das, was die Vertragsgegner über Ausgestaltung des gesetzlichen oder Schaffung eines vertraglichen Pfandrechts vereinbaren.

Vereinbaren die Vertragsgegner für ihr Vertragsverhältnis zur Mängelrüge und Gewährleistung vom Gesetz Abweichendes (betr. Lieferbedingungen der Industrie vgl. Lancelle und Herschel: DR. 1940, 1449 und 1451), so ist auch das für das Preisrecht nicht gleichgültig, ebensowenig, ob sich ein Vertragsgegner darin einer Vertragsstrafe unterwirft (Rentrop-Hartleif im Wirtschaftskarteihandbuch zu VI B 1 unter D V 4 u. 5; Cordes, „Preisstoprecht" I B § 1 III 2 S. 55), mag dies alles praktische Bedeutung erst äußern, wenn eine Seite nicht vertragsmäßig erfüllt.

Die Vereinbarung eines vom gesetzlichen abweichenden Gerichtsstandes wird man schon deshalb nicht als preisrechtlich unerheblich bezeichnen dürfen, weil die Vereinbarung des Erfüllungsortes, die zweifellos dem Preisrecht untersteht, sich auf den Gerichtsstand auswirkt (§ 29 ZPO.). Ebensowenig wird man es aus dem Preisrecht völlig herauslassen können, wenn die Vertragsgegner etwas darüber vereinbaren, nach welchem Recht sich ihr Vertragsverhältnis richten soll oder in welchem Verfahren über Meinungsverschiedenheiten entschieden werden soll, z. B. durch Schiedsgutachten oder Schiedsgericht (§§ 1025 ff. ZPO.).

Diese allgemeinen bei vielen Vertragsarten vorkommenden Bedingungen seien durch solche aus einzelnen Fachgebieten ergänzt.

Für die Energiewirtschaft ist festgelegt, daß der Abstand, in dem das Versorgungsunternehmen die Meßgeräte ablesen läßt, um danach den Verbrauch zu berechnen, preisrechtlich erheblich ist (Erl. vom 9. Okt. 1939 und 29. Jan. 1940: MittBl. 1940 II S. 25).

Für die Privatversicherung ist ausgesprochen, daß die Art und Weise, in der Versicherungsnehmer am Gewinn des Versicherungsunternehmens beteiligt werden oder ihnen eine Beitragsrückgewähr zufließt, auch das Preisrecht angeht (vgl. Erl. vom 19. Nov. 1940: MittBl. I S. 792 und II S. 43). Dagegen wird man die Regelung der sogenannten „Obliegenheiten" als außerhalb des Preisrechts stehend bezeichnen dürfen, während die sogenannten „Ausschlüsse", da sie den Umfang des Versicherungsschutzes begrenzen, in engster Beziehung zum Entgelt stehen.

Bei Darlehen, mögen sie ungesichert oder durch Grundpfandrecht oder sonstwie gesichert sein, unterfallen dem Preisrecht außer dem Zins als dem Entgelt insbesondere der sogenannte Verwaltungskostenbeitrag, die Regelung der Tilgung (Höhe und Abstand der Tilgungszahlung, Sonderleistung bei vorzeitiger Rückzahlung, Umwandlung von Fest- in Tilgungsdarlehn und umgekehrt), die etwaige Sonderleistung für Verlängerung der Vertragsdauer, ferner bei Grundpfandrechten die Sonderleistung für Zustimmung zum Rangwechsel. Haben Kreditunternehmen die Bedingungen, zu denen sie Kredite gewähren, allgemein niedergelegt, so geht auch das Preisrecht an, wie sie den Kreis der als Kreditnehmer und der als Bürgen in Betracht kommenden Personen begrenzen (z. B. nach Alter, Beruf, Einkommen, Gesundheit).

Bei Mietverhältnissen erstreckt sich das Preisrecht außer auf die Regelung der Wasserversorgung (Erl. v. 1. März 1938: MittBl. I Nr. 3 S. 7; Warmwasser RE. 8/40: MittBl. I S. 81), der Beleuchtung der allgemeinen Räume (Treppenhaus, Boden, Keller), der Heizung (Sammelheizung RE. 17/40: MittBl. I S. 106) und der Instandsetzung (Erl. v. 1. März 1938: MittBl. I Nr. 3 S. 7; RE. 55/40: MittBl. I S. 300; Erl. v. 8. Juli 1940: MittBl. I S. 542), so daß es zum Beispiel als Verstoß gegen das Preiserhöhungsverbot angesehen wird, wenn der Vermieter es schuldhaft unterläßt, die ihm obliegenden Ausbesserungsarbeiten vorzunehmen (Erl. v. 12. Juni 1940: MittBl. I S. 542), z. B. noch auf die Erlaubnis unterzuvermieten und die etwaige Vergütung dafür (RE. 184/37 v. 12. Dez. 1937 Abschn. A IV), das Verlangen einer Wohnungsgenossenschaft, ihre Mieter müßten Genossen sein (Scholl, „Das neue Preisrecht", S. 27 Anm. II zu § 1 PreisstopVO.) und das Vereinbaren einer sogenannten Abstandssumme zwischen Vermieter und Mieter bei vorzeitiger Beendigung des Mietverhältnisses (Erl. v. 5. Juli 1938: MittBl. I Nr. 19 S. 2, Nr. 23 S. 6).

Im Vereinswesen reicht das Preisrecht z. B. bis zu der Frage, ob, von wem und in welcher Höhe neben dem laufenden Beitrag ein einmaliges Beitrittsgeld erhoben wird, ob eine Zeitschrift für den Beitrag ohne besondere Berechnung mitgewährt (RE. 31/38: MittBl. I Nr. 4 S. 6) oder den Mitgliedern zum Vorzugspreis geliefert wird usw.

Wie die Preisklausel und die Lieferklausel, so muß dem Preisrecht auch ein Vorbehalt auf Änderung der Bedingungen unterstehen. Dies nicht nur, wenn sich der Lieferer ausdrücklich die Befugnis ausbedungen hat, sich für eine unter mehreren zur Wahl gestellten Bedingungen zu entscheiden (Erl. v. 6. März 1940: MittBl. I S. 166), sondern auch, wie das besonders bei Dauer-, z. B. Versicherungs- und Bankverträgen vorkommt, bei denen ein Großunternehmer mit einer Vielzahl von Abnehmern arbeitet, wenn der Vertrag sich nach den „jeweiligen" Bedingungen des Großunternehmers richten soll.

Wer die Bedingungen aufstellt, ist für das Preisrecht als Ganzes gleichgültig. Es erfaßt also auch

solche ein für allemal niedergelegten Bedingungen, die Großabnehmer ihren Lieferaufträgen zugrunde legen, insbesondere der Fiskus (z. B. „Allgemeine Bedingungen für die Ausführung von Leistungen“, aufgestellt von der Deutschen Reichsbahn). Im Stoprecht allerdings kommt es lediglich darauf an, ob die Änderung einer Bedingung die Lage gerade des Abnehmers verschlechtert, was bei einseitig vom Abnehmer aufgestellten Bedingungen so leicht nicht eintreten wird.

Diesem ausgedehnten Geltungsbereich des Preisrechts entspricht es, wenn der RfPr. in einigen Fachgebieten sich nicht auf gelegentliche Einflußnahme in Einzelfällen beschränkt, sondern zu allgemeiner Regelung der Vertragsbedingungen beigetragen hat. So hat er durch die Tarifordnung für elektrische Energie v. 25. Juli 1938 (RGBl. I, 915) und für Gas v. 15. Mai 1939 (RGBl. I, 925) verordnet, daß die Versorgungsunternehmen nur gewisse Tarifarten mit bestimmten Merkmalen haben dürfen, wofür Muster geboten werden (Elektrizität: RE. 129/38, 150/38; Gas: RE. 87/39), nicht ohne daß den Unternehmern noch einige Wahlmöglichkeiten blieben.

In der Kraftfahrtversicherung hat er in § 1 seiner VO. v. 14. Febr. 1938 (RGBl. I, 200) vorgeschrieben, daß Kraftfahrzeuge nur nach dem mit seiner Zustimmung aufgestellten, später von ihm selbst durch die Bekanntmachungen v. 21. April 1939, 6. April und 2. Juli 1940: RAnz. Nr. 95, 81 und 154 geänderten Einheitstarif versichert werden dürfen, der neben den eigentlichen Tarifspalten noch sogenannte Grundregeln (z. B. über örtlichen Geltungsbereich, Zahlungsweise, Teilzahlungszuschläge, Vorauszahlung, Unterbrechung, Mehrheitsnachlaß, Wechsel oder Wegfall des Wagnisses, Einstufungsgrundsätze u. a.) und sogenannte Bestimmungen (z. B. über andere Zusammenstellung von Deckungssummen in der Haftpflichtversicherung; Einstellraumversicherung; Zuschläge für Kraftfahrzeuge mit Sonderausstattung in der Kaskoversicherung) enthält.

In der Anordnung über Höchstpreise für die Runderneuerung von Kraftfahrzeugdecken v. 5. Aug. 1939: RAnz. Nr. 182 lautet § 2 Abs. 6: „Der RfPr. setzt die Lieferungs- und Zahlungsbedingungen fest.“ Davon ist, wie im RE. 104/39 v. 8. Okt. 1939: MittBl. I S. 456 bekanntgegeben, Gebrauch gemacht worden.

Auf anderen Fachgebieten ist der RfPr. noch weiter gegangen, indem er angeordnet hat, daß Verträge nur mit Einheitsbedingungen abgeschlossen werden dürfen. Das ist im Bauwesen für das Mieten von Baugeräten durch § 12 seiner VO. über Höchstmieten für Baugeräte v. 16. Juni 1939 (RGBl. I, 1043) geschehen. Die dort vorgesehene Verbindlichkeitserklärung eines Einheitsmietvertrages ist dann durch die vom RJM. und RfPr. gemeinsam erlassene Anordnung v. 6. Juni 1940: RAnz. Nr. 132 erfolgt. Ähnlich ist durch § 4 der Zweiten Anordnung zur Regelung der Preise für Überholungs- und Instandsetzungsarbeiten an Kraftfahrzeugen v. 17. April 1940: RAnz. Nr. 95 vorgeschrieben, daß solche Aufträge nur zu den vom Reichsinnungsverband des Kraftfahrzeughandwerks und der Wirtschaftsgruppe Fahrzeugindustrie aufgestellten und vom RfPr. mit Erl. v. 5. März 1940: MittBl. I S. 167 genehmigten Einheitsbedingungen erteilt, angenommen und ausgeführt werden dürfen.

Reicht hiernach die Einflußmöglichkeit des Preisrechts ungeheuer weit, so ist damit nicht gesagt, daß der RfPr. überall eine ausschließliche Zuständigkeit in Anspruch nähme; auf manchen Fachgebieten wird er nicht einmal federführend tätig werden wollen; aber mitzuwirken hat er, da Entgelt (Preis) und Bedingungen so eng miteinander verflochten sind, bei jeder einschlägigen Regelung rechtsgeschäftlicher Bedingungen.

Die rechtliche Gleichstellung von Schuldverschreibungen und Schuldbuchforderungen der Reichsanleihen im Bankverkehr

Von Dr. Otto Ernst, Regierungsrat in der Reichsschuldenverwaltung, z. Z. bei der Wehrmacht

Durch die Verordnung über die Behandlung von Anleihen des Deutschen Reichs im Bank- und Börsenverkehr v. 31. Dez. 1940 (RGBl. 1941 I, 21) ist in der Entwicklung des stückelosen Effektenverkehrs in Reichsanleihen ein Abschluß erreicht worden. Nachdem die Reichsschuldbuchforderung als Mittel des stückelosen Effektenverkehrs bereits durch die VO. über die Verwertung und Anschaffung von Reichsschuldbuchforderungen v. 5. Jan. 1940 (RGBl. I, 30) einer der Sammelverwahrung (§ 5 ff. DepotG.) entsprechenden Sammelverwaltung zugänglich gemacht war, ist nunmehr die Gleichstellung von Schuldbuchforderung und Wertpapier in der depotmäßigen Handhabung durch die Kreditinstitute vollzogen[1]).

Die Wertpapiersammelbanken dürfen nach § 1 der neuen VO. ihre Sammeldepots ganz oder teilweise auflösen und in Reichsschuldbuchforderungen auf ihren Namen umwandeln lassen. Diese gelten alsdann als Sammelbestand bzw. Teil eines Sammelbestandes des Verwahrers im Sinne der Vorschriften des Gesetzes über die Verwahrung und Anschaffung von Wertpapieren (DepotG.). Gleiches gilt von den Schuldbuchforderungen, die dem Verwahrer zur Eingliederung in einen Sammelbestand anvertraut werden. Infolge der Gleichstellung wird in Zukunft der Kommissionär von seiner Verpflichtung, dem Kommittenten Eigentum an bestimmten Stücken zu verschaffen, dadurch befreit, daß er ihm ein Anteilsrecht an einem Sammelbestand, der ganz

[1]) Über die wirtschaftliche Notwendigkeit und die Entwicklung des stückelosen Effektenverkehrs in Reichsanleihen siehe Dieben, „Das neue Emissionsverfahren bei Reichsanleihen“: „Sparkasse“ 1938, 347; Amtliche Begründung zu der VO. über die Verwaltung und Anschaffung von Reichsschuldbuchforderungen v. 5. Jan. 1940 in DJ. 1940, 93; Dieben, „Verbesserte Anleihetechnik bei Reichsanleihen“: „Sparkasse“ 1940, 5; Schröder, „Verwaltung und Anschaffung von Reichsschuldbuchforderungen“: DJ. 1940, 229; Ernst, „Die Reichsschuldbuchforderung als Kreditgrundlage“: DR. 1940, 305; Opitz, „Von der Girosammelverwahrung zur Girosammelverwaltung“: BankArch. 1940, 35; Lorenz, „Gestaltwandel der Reichsanleiheforderung“ im Handelsblatt der Frankfurter Zeitung v. 15./16. Jan. 1941; Dieben, „Fortschritte der Reichsanleihetechnik und Kriegsfinanzierung“: BankArch. Heft 2/41; Opitz, „Wertrechte und Wertpapiere“: BankArch. Heft 2/41.

oder teilweise aus einer Schuldbuchforderung bestehen kann, verschafft (§ 24 DepotG.).

Die VO. v. 31. Dez. 1940 bringt gegenüber dem durch die VO. über die Verwaltung und Anschaffung von Reichsschuldbuchforderungen v. 5. Jan. 1940 geschaffenen Zustand sowohl technische als auch rechtliche Fortschritte. In technischer Beziehung entfällt die Notwendigkeit getrennter Kontenführung für Buchschulden einerseits und Wertpapiere andererseits, wodurch die Arbeit der Kreditinstitute bei der Verwahrung und Verwaltung der Reichsanleihen wesentlich vereinfacht wird (siehe auch amtliche Begründung). In rechtlicher Beziehung wird durch die Gleichstellung von Schuldbuchforderung und Wertpapier die Verkehrsfähigkeit der Anteilsrechte, soweit sie sich auf eine im Sammelbestand befindliche Schuldbuchforderung beziehen, auf eine tragfähige Grundlage gestellt, indem alle Rechtsscheinswirkungen, wie sie beim Wertpapier durch den unmittelbaren bzw. mittelbaren Besitz ausgelöst werden, auf die für die Sammelbank eingetragene Schuldbuchforderung übertragen werden. Zugleich wird durch diese Gleichstellung der depotrechtliche Schutz aller Personen, die an einem gemischten oder einem lediglich aus einer Schuldbuchforderung bestehenden Sammelbestand beteiligt sind, im vollen Umfang gewährt, ohne daß es einer Verweisung auf die einzelnen Vorschriften des DepotG. bedarf. Die Merkwürdigkeit, daß der stückelose Effektenverkehr nur erreicht werden kann, indem auf die Schuldbuchforderung bzw. auf den auf eine Schuldbuchforderung bezüglichen Gemeinschaftsanteil die bisher nur für Wertpapiere passenden sachenrechtlichen Begriffe wie unmittelbarer und mittelbarer Besitz übertragen werden, erklärt sich daraus, daß unsere Rechtsordnung bisher in der Regel Rechtsscheinswirkungen und damit Verkehrsschutz nur mit sinnfälligen Erscheinungsformen verbindet.

Rechtlich betrachtet steht demnach die Kernbestimmung der neuen VO. in § 2 Abs. 1 Satz 2

> „Sie" (die Reichsschuldbuchforderung) „steht den zum Sammelbestand gehörenden Schuldverschreibungen gleich."

So umwälzend diese Gleichstellung, die für den Reichsanleiheverkehr eine Verschmelzung von Forderungs- und Sachenrecht bedeutet, auch erscheinen mag, stellt sie sich bei näherer Betrachtung doch nur als ein letzter Schritt einer langen Entwicklung dar.

Schon das RSchuldbG. v. 31. Mai 1910 (RGBl S. 840) bringt Schuldbuchforderung und Inhaberschuldverschreibung insofern in enge Beziehung, als es die Umwandlung von der einen in die andere Form zuläßt. Wenn sich auch das Schicksal der beiden Formen gegenüber dem allgemeinen Verkehr nach verschiedenen Grundsätzen (Forderungsrecht — Sachenrecht) verschieden gestaltete, so waren sie doch mit Wirkung gegenüber dem Schuldner von vornherein mit der gleichen Rechtsscheinswirkung ausgestattet. Ebenso wie das Reich an den Inhaber (Besitzer) des Wertpapiers mit befreiender Wirkung leisten kann, auch wenn er zur Verfügung nicht berechtigt ist (§ 793 Abs. 1 Satz 2 BGB.), so kann es den im Schuldbuch Eingetragenen als Gläubiger ansehen, auch wenn er das materielle Forderungsrecht nicht inne hat, das Schuldbuch also unrichtig ist. Das ergibt sich aus den Bestimmungen der §§ 11 und 12 RSchuldbG. Wenn auch der Wortlaut des § 11 Abs. 1 zu der Auffassung verleitet, daß die weiter bestehende Eintragung eines Schuldbuchgläubigers, der die Forderung außerhalb des Schuldbuchs abgetreten hat, gegenüber dem Schuldner nicht nur den Anschein des materiellen Forderungsrechts bewirkt, sondern daß insoweit bis zur Eintragung der Abtretung das Forderungsrecht des eingetragenen Zedenten selbst bestehen geblieben sei, so entspricht eine solche Auslegung weder dem Zweck des Gesetzes noch dem Willen des Gesetzgebers. Aus den Materialien zu § 7 PrSchuldbG., aus dem § 11 hervorgegangen ist, ist zu entnehmen, daß die Bestimmung lediglich dem Schutze des Schuldners dienen sollte[2]). Diesem Zweck aber genügt die Auffassung, daß die weiter bestehende Eintragung lediglich einen schutzwürdigen **Rechtsschein** des Gläubigerrechts vermittelt. Andernfalls müßte man dann, wenn die außerhalb des Schuldbuchs vorgenommene Abtretung zwar eingetragen wird, aber materiellrechtlich unwirksam ist, trotzdem den Übergang des Forderungsrechts zugunsten des Reichs annehmen, eine Auffassung, die sich aus dem Gesetz in keiner Weise herleiten läßt. Im übrigen sind die Fälle, in denen eine Verfügung über die Forderung zwar eingetragen wird, aber materiellrechtlich gar nicht vorgenommen worden ist, im Gesetz überhaupt nicht geregelt. Auch in diesen Fällen nimmt die Reichsschuldenverwaltung mit Recht an, daß sie an den als Gläubiger Eingetragenen mit befreiender Wirkung leisten und ihn als antragsberechtigt ansehen kann, obwohl sie damit rechnen muß, daß er das materielle Forderungsrecht nicht besitzt. Das Recht zur Leistung an die durch die Eintragung als Gläubiger legitimierte Person folgt aus dem Grundsatz des § 12, wonach das materielle Rechtsgeschäft für den Schuldner ohne Bedeutung ist. Es ist demnach festzustellen, daß die Eintragung im Schuldbuch dem Schuldner gegenüber von vornherein die gleiche Rechtsscheinswirkung hat wie der unmittelbare Besitz einer Inhaberschuldverschreibung.

Den nächsten Schritt auf dem Wege zur Gleichstellung von Schuldbuchforderung und Inhaberpapier stellt die VO. über die Änderung des RSchuldbG. v. 17. Nov. 1939 (RGBl. I, 2298) dar. Veranlaßt durch die Notwendigkeit, das Schuldbuch bei seinem steigenden Umfang[3]) dem Kreditverkehr zu eröffnen und die eingetragenen Forderungen lombardfähig zu machen, dehnt die genannte VO. den öffentlichen Glauben des Schuldbuchs auf den gesamten Rechtsverkehr aus. Danach kann sich nicht nur das Reich als Schuldner, sondern der gesamte Rechtsverkehr auf die Eintragungen im Schuldbuch verlassen. Geht man von der Gleichung Eintragung = unmittelbarer Besitz aus, so bestimmen die §§ 11a und 11b SchuldbG. (Art. 1 der VO. v. 17. Nov. 1939) folgerichtig, daß der gutgläubige Rechtserwerb von der Eintragung des Erwerbers im Schuldbuch abhängig ist. Ebenso wie der Erwerber eines Inhaberpapieres das Eigentum kraft

---

[2]) **Mücke**, „Preußisches Staatsschuldbuch", Berlin 1902, zu § 7.

[3]) Im August 1919 — nach Erledigung der letzten Kriegsanleihe — enthielt das Reichsschuldbuch Forderungen im Gesamtbetrage von 19 115 510 500,00 ℳ. Durch die Inflation war der Stand der Forderungen nach Durchführung der Ablösung der Markanleihen wertmäßig auf etwa 1 Milliarde gesunken. Am 1. Okt. 1939 war der Stand der eingetragenen Anleiheforderungen 5 039 151 137,01 ℛℳ. Inzwischen ist er in Auswirkung der VO. v. 5. Jan. 1940 auf über 14 000 000 000 ℛℳ gestiegen. Die eingetragenen Anleiheforderungen machen demnach über 35% der im Schuldbuch eintragungsfähigen Reichsschulden aus.

guten Glaubens nur erhält, wenn er in den Besitz des Stückes kommt, so erhält der Erwerber einer Schuldbuchforderung das materielle Forderungsrecht kraft guten Glaubens nur dann, wenn er als Gläubiger im Schuldbuch eingetragen wird. Die Verknüpfung des gutgläubigen Forderungserwerbs mit der Eintragung im Schuldbuch entspricht also dem gutgläubigen Erwerb des Eigentums am Inhaberpapier durch Erlangung des unmittelbaren Besitzes (§ 932 BGB.).

Eine Übertragung des Begriffes „mittelbarer Besitz“ und der daran geknüpften Wirkungen (§§ 933, 934 BGB.) auf die Schuldbuchforderung, wodurch diese erst im vollen Umfang verkehrsfähig werden kann, erfolgt in dieser Stufe der Entwicklung noch nicht. Der Zwang zu diesem Schritt ergab sich erst mit der Notwendigkeit, den unmittelbaren „Besitz“ der Schuldbuchforderung von den einzelnen Gläubigern auf einen gemeinsamen Verwalter zu übertragen, d. h. depotrechtlich gesprochen, beim Übergang von der Eigenverwaltung zur Sammelverwaltung.

Diesen Schritt vollzieht die VO. über die Verwaltung und Anschaffung von Reichsschuldbuchforderungen v. 5. Jan. 1940, indem sie die Grundsätze der Sammelverwahrung auf die Sammelverwaltung überträgt. Sie verfügt allerdings nicht ausdrücklich, daß die sachenrechtlichen Begriffe vom unmittelbaren und mittelbaren Besitz auf die für die Sammelbank eingetragene Sammelforderung anzuwenden seien. Da aber ohne solche Anwendung eine der Sammelverwahrung entsprechende Sammelverwaltung nicht möglich ist, zwingt die VO. dazu, die Grundsätze der sachenrechtlichen Besitzlehre auf die Sammelschuldbuchforderung analog anzuwenden (siehe Opitz, „Von der Girosammelverwahrung zur Girosammelverwaltung“: Bankarchiv 1940, 79).

Überblickt man die aufgezeigte Entwicklung, so erscheint die durch die VO. über die Behandlung von Anleihen des Deutschen Reichs im Bank- und Börsenverkehr v. 31. Dez. 1940 vollzogene Gleichstellung von Inhaberschuldverschreibung und Schuldbuchforderung notwendig und selbstverständlich. Sie gibt — abgesehen von den banktechnischen Vorteilen — für die depotmäßige Handhabung der Schuldbuchforderung eine feste Grundlage und hebt die Notwendigkeit, mit Analogie und neuen Begriffen zu arbeiten, auf. So sehr der von Opitz (a. a. O.) gewählte Begriff der „Walt“ nach dem bisherigen Stand der Gesetzgebung zum besseren Verständnis beitrug, ist er doch, nachdem der Gesetzgeber die Gleichheit von Schuldverschreibung und Schuldbuchforderung bestimmt hat, überflüssig. Ebenso wie es angebracht erscheint, die im Depotrecht eingebürgerten sachenrechtlichen Begriffe wie „Verwahrer“ und „Hinterleger“ beizubehalten, bestehen auch keine Bedenken, den Ausdruck „Besitz“ in Bezug auf die im Sammelbestand befindliche Schuldbuchforderung zu gebrauchen, sofern man sich dabei bewußt ist, daß Besitz insoweit nicht die Beziehung zu einem körperlichen Gegenstand, sondern zu einer durch die Hingabe zur Sammelverwahrung gewissermaßen verdinglichten Forderung ist [4]).

[4]) Die durch die Eintragung als Gläubiger zum Ausdruck kommende tatsächliche Verfügungsgewalt über eine Forderung als Besitz zu bezeichnen, ist um so unbedenklicher, als der Besitz eines Wertpapiers in Wirklichkeit auch die Ausdrucksform für die tatsächliche Verfügungsgewalt über die im Wertpapier verbriefte Forderung ist.

Wie wirkt sich nun die Gleichstellung von Schuldverschreibung und Schuldbuchforderung in der depotmäßigen Handhabung aus? Zum besseren Verständnis soll den folgenden Ausführungen der Fall zugrunde gelegt werden, daß der Sammelbestand lediglich aus einer Schuldbuchforderung besteht, was auch nach der amtlichen Begründung durchaus möglich ist.

Überträgt ein Schuldbuchgläubiger seine Eigenforderung zum Zwecke der Sammelverwaltung auf die Sammelbank, so verschafft er dieser mit der Eintragung im Schuldbuch den bücherlichen Besitz. Entsteht bei der reinen Sammelverwahrung mit dem Zeitpunkt des Eingangs der Wertpapiere beim Sammelverwahrer für den bisherigen Eigentümer Miteigentum nach Bruchteilen an den zum Sammelbestand des Verwahrers gehörenden Wertpapieren derselben Art (§ 6 DepotG.), so muß mit der Eintragung des Sammelverwahrers im Schuldbuch kraft Gesetzes das Anteilsrecht des bisherigen Schuldbuchgläubigers entstehen. Ebenso wie bei der reinen Sammelverwahrung nicht der zur Verfügung nichtberechtigte Einlieferer, sondern der bisherige Eigentümer der Wertpapiere Miteigentum am Sammelbestand erwirbt, wird bei der Übertragung einer Schuldbuchforderung mit der Eintragung der Sammelbank nicht der bisher zu Unrecht als Gläubiger eingetragene bücherliche Besitzer, sondern der wirkliche Gläubiger des materiellen Forderungsrechts Anteilsgläubiger. Hatte z. B. der im Reichsschuldbuch eingetragene Gläubiger die Forderung an einen anderen abgetreten, ohne die Abtretung im Reichsschuldbuch vermerken zu lassen, und läßt er alsdann die Forderung auf die Sammelbank umschreiben, so wird mit der Eintragung der Sammelbank im Reichsschuldbuch der Zessionar Anteilsgläubiger, wenn auch der bisherige Schuldbuchgläubiger in den Büchern der Sammelbank bzw. des Zwischenverwahrers als Anteilsgläubiger geführt wird. Eine Gefahr für den Verkehr erwächst hieraus nicht. Die Sammelbank bzw. der Zwischenverwahrer kann die Auslieferungsansprüche auch des unberechtigten Hinterlegers erfüllen (vgl. § 7 DepotG.). Im übrigen werden rechtsgeschäftliche Verfügungen des Nichtberechtigten über den Gläubigeranteil (Abtretungen, Verpfändungen) durch den Schutz des guten Glaubens geheilt.

Dem Erwerb des Anteilsrechts durch den bisherigen Schuldbuchgläubiger entspricht der Erwerb der materiellen Schuldbuchforderung durch die Gemeinschaft. Mit der Übertragung der Schuldbuchforderung auf den Namen der Sammelbank erwirbt nicht diese, sondern die Gemeinschaft oder, richtiger gesagt, jeder an dem Sammelbestand Beteiligte nach seinem ideellen Anteil das materielle Forderungsrecht, wie ja auch bei der reinen Sammelverwahrung das Eigentum an den eingelieferten Wertpapieren nicht auf die Sammelbank, sondern auf die an der Gemeinschaft Beteiligten im Verhältnis ihrer durch den Beitritt eines neuen Anteilers veränderten Bruchteile [5]) übergeht. Durch die Gleichstellung von Schuldverschreibung und Schuldbuchforderung wird die Konstruktion eines Treuhandverhältnisses zwischen dem Verwahrer und der Gemeinschaft (siehe

[5]) Eine wertmäßige Veränderung des Bruchteils der bisherigen Anteiler tritt nicht ein. Waren bisher 10 Gläubiger mit je 100 000 RM vorhanden, so betrug ihr Bruchteil an dem Sammelbestand von 1 000 000 RM je $^{1}/_{10}$. Tritt ein weiterer Anteiler mit 500 000 RM hinzu, so beträgt der Bruchteil der bisherigen Anteiler an dem Gesamtbestand von 1 500 000 RM je $^{1}/_{15}$ (= 100 000 RM) und der des neuen Anteilers $^{5}/_{15}$.

Opitz, a. a. O. S. 79) entbehrlich[6]). Im Konkurse der Sammelbank sind die Anteilsgläubiger nicht deshalb aussonderungsberechtigt, weil die Sammelbank zwar rechtlich, aber nicht wirtschaftlich Inhaber des Forderungsrechts ist, sondern weil sie nur den bücherlichen Besitz, nicht aber das Forderungsrecht selbst erworben hat, die Forderung also gar nicht zur Konkursmasse gehört. Die unzutreffende Anwendung der Treuhand verleitet in den Fällen, wo die Übertragung der Schuldbuchforderung auf die Sammelbank von einem zu Unrecht im Schuldbuch Eingetragenen ausgeht, zu dem Versuch, den gutgläubigen Erwerb des materiellen Forderungsrechts durch die Anteilsgläubiger bzw. durch die Sammelbank als Treuhänderin über § 11 a SchuldbG. zu erreichen (s. Schröder, „Verwaltung und Anschaffung von Reichsschuldbuchforderungen“: DJ. 1940, 231). Der in § 11 a an die Eintragung im Schuldbuch geknüpfte Schutz des guten Glaubens tritt selbstverständlich nur dann ein, wenn der Eingetragene die materielle Forderung nach der der Eintragung zugrunde liegenden Vereinbarung der Parteien erwerben soll. Das trifft auf den Fall der Eintragung der Sammelbank gerade nicht zu. Das materielle Forderungsrecht soll vielmehr von den in der Gemeinschaft stehenden Anteilsgläubigern erworben werden, und es wird von ihnen erworben nicht nach § 11 a SchuldbG., sondern mit Hinblick auf die Gleichstellung von Schuldverschreibung und Schuldbuchforderung kraft Gesetzes nach § 6 DepotG. Wäre der originäre Rechtserwerb durch die Anteilsgläubiger nicht im Gesetz bestimmt, so könnte der gutgläubige Forderungserwerb nur über die §§ 929, 932 BGB. begründet werden. § 11 a SchuldbG. hat in diesem Zusammenhang nur Bedeutung, wenn und soweit die Sammelbank ihrerseits unbefugt über die Schuldbuchforderung verfügt.

Das Anschaffungsgeschäft, das der Kommissionär durch Verschaffung eines Gläubigeranteils an einem Sammelbestand, auch wenn dieser nur aus einer Schuldbuchforderung besteht, vollziehen kann, geht rechtlich betrachtet folgendermaßen vor sich:

Kauft der Kommissionär Reichsanleihe, die ihm aus einem fremden Sammelbestand geliefert wird, so erwirbt mit der Zuschreibung des entsprechenden Betrages auf dem Sammelschuldbuchkonto der eigenen Sammelbank diese den unmittelbaren bücherlichen Besitz, die in der Gemeinschaft stehenden Anteilsgläubiger das materielle Forderungsrecht und der Kommissionär als Kommissionsgut das entsprechende Anteilsrecht. Gleiches gilt bei originärer Begründung durch Zeichnung mit der Zuschreibung des gezeichneten Betrages auf dem Sammelschuldbuchkonto der Sammelbank. Der Kommittent erwirbt das Anteilsrecht nach § 24 Abs. 2 DepotG. kraft Gesetzes mit der entsprechenden Buchung im Verwahrungsbuch des Kommissionärs, wenn er ihn nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts nicht schon früher erworben hat. — Erwirbt der Kommissionär einen Gläubigeranteil aus dem Sammelbestand seiner eigenen Sammelbank oder benutzt er einen eigenen Gläubigeranteil zur Erfüllung seiner Verpflichtung (Selbsteintritt), so wird auch hier der Kommittent erst mit der Buchung im Verwahrungsbuch des Kommissionärs Anteilsgläubiger, wenn der Rechtsübergang nicht schon früher nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts erfolgt ist. Eine Bewegung auf dem Schuldbuchkonto der Sammelbank erfolgt in diesen Fällen nicht.

Die rechtsgeschäftliche Übertragung und Verpfändung des Anteils am Sammelbestand erfolgt in der gleichen Weise wie bei der reinen Sammelverwahrung durch Einigung und Wechsel in der Besitzvermittlung (§§ 929, 1205 BGB.), wobei für den Verkehr mit der Sammelbank Formularzwang (rote und grüne Effektenschecks) besteht. Sowohl die Verfügung wie der Schutz des guten Glaubens richten sich nach den sachenrechtlichen Vorschriften (§§ 929 ff., 1205, 1207 BGB.). Wegen der rechtlichen Konstruktion und der technischen Handhabung genügt der Hinweis auf die Ausführungen bei Opitz, „Depotgesetz“ (1937) zu §§ 6—8, Anm. 24 ff. sowie auf die Geschäftsbestimmungen der Bank des Berliner Kassenvereins für den Schuldbuchgiroverkehr.

Die Ausführungen dürften gezeigt haben, daß die gemeinsame Sammelverwahrung von Schuldbuchforderungen und Schuldverschreibungen sich auf Grund der beiden Gleichungen Schuldbuchforderung = Inhaberschuldverschreibung (gültig nur für den Schuldbuchgiroverkehr) und Eintragung im Schuldbuch = unmittelbarer Besitz (gültig für den gesamten Schuldbuchverkehr) reibungslos bewerkstelligen läßt. Wenn Opitz (a. a. O.) den Wanderer durch das von der VO. über die Verwaltung und Anschaffung von Reichsschuldbuchforderungen vom 5. Jan. 1940 geschaffene Neuland mit der Mahnung entlassen mußte, sich auf dem Wege nicht da und dort am geltenden Recht zu stoßen und in formstrengen Grundsätzen stecken zu bleiben, so kann nunmehr festgestellt werden, daß die VO. über die Behandlung von Anleihen des Deutschen Reichs im Bank- und Börsenverkehr v. 31. Dez. 1940 die Gefahren dieses Weges ausgeräumt hat. Dem Wanderer auf dem geebneten Wege Wegweiser zu sein, ist der Zweck des vorliegenden Aufsatzes.

[6]) Die neue VO. vermeidet die in § 1 der VO. v. 5. Jan. 1940 enthaltene unzutreffende Bezeichnung der Sammelbank als Treuhänderin.

Der Beitrag des Reichsgerichts zu dem Grundproblem des interlokalen Privatrechts

Von Amtsgerichtsrat Dr. Middel, Hamburg

Das Grundproblem des ILR. ist die Frage nach der Methode zur richtigen und zweckmäßigen grundsätzlichen Lösung der durch die Rechtsverschiedenheit im Großdeutschen Reich aufgeworfenen Fragen. Die Klärung dieses Grundproblems in Lehre und Rechtsprechung, vor allem der des RG., ist jetzt bereits recht weit fortgeschritten.

Die erste Frage ist die, ob die Lösung jenes Grundproblems frei, d. h. ohne Anlehnung an gesetzliche Regelungen in verwandten Rechtsgebieten gefunden werden kann. Dieser Weg ist an sich deshalb möglich, weil eine gesetzliche Regelung des ILR. im Deutschen Reich fehlt.

Der Hauptvertreter dieser Lösung ist Wengler („Deutsche Rechtswissenschaft“, Band 5 [1940] S. 168 ff.). Er entnimmt einer rechtsvergleichenden Betrachtung ausländischer Regelungen des ILR. und den nach seiner Auffassung dabei hervorgetretenen

Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten eine Reihe von Grundsätzen zur Lösung des Grundproblems des ILR., die in der Hauptsache auf eine Geltung des Wohnsitzgrundsatzes hinauslaufen. Den dabei benutzten Argumenten ist bereits Beitzke (DR. 1940, 1539 ff.) insofern entgegengetreten, als er an dem von Wengler (a. a. O. S. 173 f.) gebrauchten Beispiel Italiens nachgewiesen hat, daß das Domizilprinzip nicht etwa nur dann als gegebene Lösung gewählt wird, wenn eine unveränderte Einführung des Rechtes des alten Staatsgebietes in den neu erworbenen Gebietsteilen nicht beabsichtigt, sondern eine einheitliche Neuschaffung des Rechtes für das gesamte Staatsgebiet ins Auge gefaßt ist; denn die Einführung des italienischen Rechts in Südtirol war von vornherein beabsichtigt.

Das Domizilprinzip für das ILR. wird in Auslandsrechten im Gegensatz zu Wenglers Annahme oft nicht aus Zweckmäßigkeitsgründen gewählt, sondern ist zwangsläufig in vielen Fällen die gegebene Lösung. Man denke an Jugoslawien. Da überhaupt nur das Domizilprinzip oder der Grundsatz des Heimatrechts zur Wahl stehen, liegt es auf der Hand, daß jeder Staat für sein ILR. sich dann für das Domizilprinzip entscheiden muß, wenn die ehemalige Staatsangehörigkeit seiner Bürger keinen tauglichen Anknüpfungsgrund abgibt. Hätte sich z. B. Jugoslawien für das Heimatprinzip entschieden, so wäre das ein untauglicher Versuch zur Lösung des Grundproblems des ILR. gewesen. Denn von den sechs Rechtsgebieten Jugoslawiens (vgl. Bergmann, „Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht", 2. Aufl., I S. 327 f. und Rechtsvergleichendes Handwörterbuch, I S. 233 ff.) unterstanden nicht weniger als vier früher der österreichisch-ungarischen Staatshoheit. Würde also Jugoslawien an die ehemalige österreichisch-ungarische Staatsangehörigkeit für das ILR. anknüpfen, so wäre damit nichts gewonnen, weil damit die Zuordnung der betreffenden Person zu einem bestimmten von jenen vier Rechtsgebieten nicht zu klären wäre. Es ergibt sich somit, daß das Domizilprinzip auch auf ganz anderen Gründen beruhen kann, als sie Wengler für maßgebend hält. Auch das Beispiel Rumäniens zeigte dasselbe Ergebnis; denn die Anknüpfung an die ehemalige österreichisch-ungarische Staatsangehörigkeit würde die Zuordnung zu den beiden von Österreich-Ungarn erworbenen Rechtsgebieten, dem Buchenland und Siebenbürgen, nicht klären, obwohl dies wegen der Rechtsunterschiede in den beiden Gebieten notwendig ist. Auch in der Sowjetunion ist das im ILR. nach h. M. maßgebende „Recht, auf dessen Gebiet das bestrittene Privatrechtsverhältnis entstanden ist" (vgl. Rechtsvergleichendes Handwörterbuch, I S. 213; Makarow: Ostrecht 1926, 709 ff.; unbestimmter Worms: Ostrecht 1932, 700 ff.) — also ebenfalls eine Art Domizil-(Territorialitäts-)Prinzip — sicher nicht deshalb als maßgebend anerkannt worden, weil die Absicht zur Vereinheitlichung der in den verschiedenen Bundesrepubliken etwas voneinander abweichenden Rechte beabsichtigt wäre.

Damit verliert aber Wenglers These jeden zwingenden Charakter — so verdienstvoll an sich die Rechtsvergleichung selbst ist —, ganz abgesehen davon, ob es angemessen ist, daß die deutsche Lösung sich nach der des Auslandes richtet.

Zu jener an Wenglers Stellungnahme erläuterten ersten Frage zum Grundproblem des ILR. hat sich das Reichsgericht bereits mehrfach geäußert. Die ersten Entscheidungen haben zwar das Problem als solches nicht hervorgehoben, sind jedoch zweifelsfrei davon ausgegangen, daß die grundsätzliche Lösung im ILR. in einer entsprechenden Anwendung des IPR. des mit der Sache befaßten Gerichts gefunden werden müsse. Es sind dies die beiden Entscheidungen RGZ. 159, 167 und 161, 122.

Im IPR. gilt der Grundsatz, daß die Regelung in einem Staatsvertrag der nationalen gesetzlichen Regelung vorgeht (RGZ. 105, 341). Diesen Grundsatz hat RGZ. 160, 373 auf das ILR. entsprechend angewandt, indem es die Verträge zwischen dem Altreich und Österreich als interlokal weitergeltend anwendet, soweit sie den Rechtsverkehr erleichtern. Auch hier also analoge Anwendung eines Grundsatzes des IPR.

Nach RGZ. 161, 19 hat für das interlokale Prozeßrecht der Territorialgrundsatz zu gelten, der auch das internationale Prozeßrecht beherrscht (vgl. z. B. RG.: DR. 1939, 453; zu Einzelheiten über das interlokale Prozeßrecht vgl. Stagel: DJ. 1939, 1883 ff.). Diese Entscheidung löst jene Frage des inneren Grenzrechtes ebenfalls mit Hilfe der Analogie, der Anlehnung an das äußere Grenzrecht.

Während alle diese Entscheidungen stillschweigend den Analogieschluß vom IPR. zum ILR. ziehen (ebenso übrigens auch OLG. Wien: DR. Ausg. B, Wiener Ausgabe, 1940, Evidenzblatt Nr. 234 [S. 97]), hat sich das RG., und zwar der 8. ZivSen., soweit ersichtlich zum ersten Male ausdrücklich mit jener Frage in seiner Entscheidung v. 17. Juni 1940 (DR. 1940, 1959 f. = DR. Ausgabe B, Wiener Ausgabe, Evidenzblatt Nr. 267 [S. 113 f.]) befaßt und ausgeführt: „Allein, welches von mehreren in einem Staate territorial nebeneinander geltenden Rechtssystemen anzuwenden ist, richtet sich nach denselben Grundsätzen, die für das internationale Privatrecht gelten (Walker, ‚Internationales Privatrecht', 5. Aufl., S. 11)." Damit hat sich das RG. ausdrücklich dafür entschieden, daß das Grundproblem des ILR. nicht frei, sondern in Anlehnung an das IPR. zu lösen ist.

Dieser Ansicht, der auch die h. M. ist, wie Verfasser: DR. 1940, 1178 ff. (= DR. Ausg. B, Wiener Ausgabe, 1940, 101 f.) nachgewiesen hat, ist zuzustimmen. Denn die Lösung, die der Gesetzgeber für das IPR. für richtig befunden hat, muß auch für das im Grunde dieselben Probleme behandelnde ILR. zu richtigen Ergebnissen führen können. Jene Ansicht hat auch den Vorteil, daß man auf ihr aufbauend auch die weiteren Probleme des ILR., wie Qualifikation, Anpassung, Rück- und Weiterverweisung, ordre public usw. in Anlehnung an das IPR. lösen kann. Dabei ist aber natürlich immer zu beachten, daß im ILR. unter mehreren Rechten desselben Staates das anwendbare festzustellen ist, so daß bei der entsprechenden Anwendung von Vorschriften des IPR., ganz besonders bei dem ordre public (dessen Anwendung, wie Wengler zuzugeben ist, nicht gänzlich auszuschließen ist) mit größerer Zurückhaltung zu verfahren ist.

Die entsprechende Anwendung des IPR. führt nun dazu, daß auch im ILR. an sich das Recht der Staatsangehörigkeit ausschlaggebend ist.

Hier knüpft die zweite Frage des Grundproblems des ILR. an. Da es im Großdeutschen Reich nur eine deutsche Staatsangehörigkeit gibt (von der Protektoratsangehörigkeit abgesehen), erhebt sich nämlich die Frage, ob an die frühere Staatsangehörigkeit oder an ein anderes Merkmal anzuknüpfen ist.

Auch diese Frage ist von der erwähnten Entscheidung des 8. ZivSen. des RG. behandelt worden:

„Für das ILR. ist bei Fragen des Personen- und Familienrechts als Anknüpfungsgrund an Stelle der Staatsbürgerschaft der Umstand zu betrachten, welchem Rechtsgebiete die in Frage kommende Person im entscheidenden Zeitpunkte angehörte.“ Die Entscheidung sagt dann, daß dies das ABGB. sei, da der Kläger tschechoslowakischer Staatsbürger war. Angeknüpft ist also an die Staatsangehörigkeit im maßgeblichen Zeitpunkt.

Seit der Einführung des § 4 Abs. 1 der VO. vom 5. Febr. 1934 (RGBl. I, 85) in den neu zum Reich gekommenen Gebietsteilen nimmt das KG. nun in ständiger Rechtsprechung die Maßgeblichkeit des Rechtes am Niederlassungsort für das ILR. an (vgl. Verfasser: DR. 1940, 1178 ff.), wobei es den Niederlassungsort praktisch wie „Wohnsitz“ auslegt (vgl. KG.: DR. 1940, 1117). Nur bei mehrfacher Niederlassung in verschiedenen „Ländern“ soll nach KG.: AkadZ. 1940, 306 das Recht der ehemaligen Staatsangehörigkeit ausschlaggebend sein.

§ 4 Abs. 1 jener VO. ist bis Mitte 1939 in den bis dahin neu zum Reich gekommenen Gebietsteilen eingeführt worden (zu den einzelnen Einführungsdaten vgl. DR. 1940, 1178 ff.). Es fällt daher auf, daß der 8. ZivSen. des RG. in seiner Entscheidung v. 17. Juni 1940 jener VO. offenbar kein Gewicht für das ILR. beigelegt hat, denn er erwähnt die VO. nicht einmal und kommt auch zu dem der Rechtsprechung des KG. entgegengesetzten Ergebnis.

In seiner neuesten Entscheidung auf diesem Gebiet hat sich derselbe Senat nun jedoch auf Grund des § 4 Abs. 1 jener VO. ebenfalls für die Maßgeblichkeit des Rechtes am Niederlassungsort entschieden (DR. 1940, 1958 f.), wobei er unter „Niederlassung“ im Bereiche der österreichischen Jurisdiktionsnorm den Wohnsitz versteht; dies, obwohl der „Niederlassungsort“ wegen der Einführung jener VO. auch in der Ostmark usw. einen einheitlichen und neuen Begriff des großdeutschen Rechts darstellt, der seine inhaltliche Bestimmung nicht von der Jurisdiktionsnorm her erhalten kann.

Die letztgenannte Entscheidung ist zum Abdruck in der amtlichen Sammlung bestimmt; ihr ist daher besonderes Gewicht beizulegen. Man wird also, falls sich das RG. nicht zu einer (wünschenswerten) Überprüfung seiner Stellungnahme entschließt, für die Praxis davon ausgehen müssen, daß die Maßgeblichkeit des Rechtes am Niederlassungsort für das ILR. im Begriff ist, herrschende Rechtsprechung zu werden.

Gerade deshalb ist auch eine kritische Betrachtung der Gründe geboten, die das RG. zu seiner Entscheidung bewogen haben. Zunächst ist festzustellen, daß jene Entscheidung einen Bruch mit der bisherigen Rechtsprechung des RG. bedeutet. Denn die früheren Erkenntnisse RGZ. 159, 167; 161, 122 und besonders DR. 1940, 1959 f. wandten das Recht der früheren Staatsangehörigkeit an, so als sei dies die selbstverständliche und allein richtige Lösung des Grundproblems des ILR.

Es kann nicht anerkannt werden, daß zwingende Gründe für einen solchen Bruch mit der bisherigen Rechtsprechung vorgelegen haben.

Das RG. hat sich in seiner Entscheidung vom 29. Aug. 1940 nur mit einem Argument auseinandergesetzt, das von **Beitzke** (AkadZ. 1940, 46) gegen die Bedeutung des § 4 Abs. 1 der VO. v. 5. Febr. 1934 für das ILR. vorgebracht worden ist, nämlich mit dem Hinweis auf § 1 der VO. v. 20. Juli 1939 (RGBl. I, 1309). Das RG. hebt mit Recht hervor, daß die in dieser Bestimmung getroffene Lösung zugunsten des Heimatrechtes der deutschen Staatsangehörigen im Protektorat den besonderen Bedürfnissen dieser Reichsangehörigen entspricht. Das hat **Beitzke** aber auch gar nicht bezweifelt. Sein Argument bedeutet vielmehr im Kerne etwas ganz anderes, und darauf ist das RG. nicht eingegangen. Eben jenen § 4 Abs. 1 der VO. v. 5. Febr. 1934 hat nämlich der Gesetzgeber mit einer VO. v. 20. April 1939 (RGBl. I, 815) auf die Volksdeutschen im Protektorat für anwendbar erklärt, die durch diese VO. die deutsche Staatsangehörigkeit erworben haben. Hierdurch müßte sich der Gesetzgeber also, wenn das KG. und das RG. in dem neuesten Beschluß Recht haben, zunächst gerade dafür entschieden haben, daß für jene Deutschen im Protektorat das Recht am Niederlassungsort (also das Protektoratsrecht!) gelten sollte. Der Gesetzgeber hätte demnach erst drei Monate später (nämlich mit dem Erlaß der VO. v. 20. Juli 1939) erkannt, daß die allein richtige Lösung gerade die entgegengesetzte ist, nämlich die Geltung des Heimatrechts für jene Deutschen im Protektorat. Nun ist es aber sicher, daß der Gesetzgeber nie einen Zweifel in dieser Richtung gehabt hat, denn schon der Führererlaß v. 16. März 1939 (RGBl. I, 485), mit dem das Protektorat begründet wurde, zeigt in seinem Artikel 2 deutlich die Absicht einer Unterscheidung zwischen deutschen Staatsangehörigen und Protektoratsangehörigen. Die Schlußfolgerung ist, daß der Gesetzgeber selbst dem § 4 Abs. 1 der VO. v. 5. Febr. 1934 keine Bedeutung für das ILR. beilegen wollte und beigelegt hat. Dieser Schluß ergibt sich so deutlich aus dem Vergleich zwischen den VO. vom 20. April und v. 20. Juli 1939, daß er als zwingend anzusehen ist.

Die Bedeutung dieses Arguments liegt auf der Hand, wenn man sich vor Augen hält (worauf Verfasser: DR. 1940, 1178 ff. bereits hinwies), daß die VO. v. 5. Febr. 1934 selbst aus einer Zeit stammt, in der das Reich noch ein Einheitsrechtsstaat war. Die VO. kann daher ursprünglich für das ILR. auch gar keine Bedeutung haben. Sie kann nun aber eine solche Bedeutung nachträglich bekommen haben. Jedoch müßte der Gesetzgeber dann eine solche Ausdehnung des ursprünglichen inhaltlichen (nicht: räumlichen) Anwendungsbereichs der VO. beabsichtigt haben. Daß eine solche Absicht nicht bestanden hat oder besteht, ergibt aber wiederum die obige Betrachtung über das Verhältnis der VO. v. 20. April und 20. Juli 1939 zueinander. Die VO. v. 5. Febr. 1934 hat also weder ursprünglich noch nach der später erkennbar gewordenen Absicht des Gesetzgebers irgendeine Bedeutung für das ILR. gehabt bzw. gewonnen.

Ihre trotzdem erfolgende Anwendung auf dem Gebiete des ILR. führt auch, und dies ist ein weiteres Argument, das das RG. nicht erwogen hat, zu einer staatsrechtlich unmöglichen Vorstellung. Stirbt ein Altreichsdeutscher mit letztem Wohnsitz in Wien (der vom RG. zuletzt entschiedene Fall), so kann § 4 Abs. 1 der VO. v. 5. Febr. 1934 — abgesehen von allem übrigen — nur dann angewandt werden, „wenn es nach geltenden Gesetzen rechtserheblich ist, welche deutsche Landesangehörigkeit ein Reichsangehöriger besitzt“; nur an die Stelle der (ehemaligen) deutschen Landesangehörigkeit soll ja der Niederlassungsort treten. Weder das deutsche noch das österreichische IPR., noch das deutsch-österreichische Nachlaßübereinkommen v. 5. Febr. 1927 haben aber jemals an eine „deutsche Landesangehörigkeit“ angeknüpft. Wie sonst im IPR. kam es nur auf die Reichsangehörigkeit (bzw. die österr. Bundesbürgerschaft) an, nicht auf eine Gliedstaats-

angehörigkeit. Setzt man sich aber hierüber hinweg, so muß man die Altreichsangehörigkeit in interlokalprivatrechtlichen Fragen so behandeln, als sei sie eine ehemalige Landes- (Gliedstaats-) Angehörigkeit im jetzigen Großdeutschen Reich. Diese Vorstellung ist natürlich unmöglich, weil gänzlich falsch, zeigt aber gerade deshalb, daß die VO. v. 5. Febr. 1934 den Niederlassungsort nicht an die Stelle der Altreichsangehörigkeit treten lassen will. Dann aber ergibt sich auch hieraus, daß jene VO. für das ILR. ohne Bedeutung ist, denn sie könnte, soweit dieses Argument reicht, nur die halbe Lösung, nämlich für Ostmärker im Altreich darstellen, nicht aber auch umgekehrt für Altreichsdeutsche in der Ostmark.

Alle diese Argumente gegen die Bedeutung des § 4 Abs. 1 der VO. v. 5. Febr. 1934 für das ILR. sind — jedenfalls in ihrer Zusammenfassung — so zwingend, daß der Entscheidung des RG.: DR. 1940, 1958 f. nicht beigepflichtet werden kann und daß eine erneute Überprüfung der Rechtslage durch das RG. dringend erwünscht ist.

Wenn man aber, wie es das RG. tut, den Weg einer freien Lösung des Grundproblems des ILR. ablehnt — und darin ist ihm zuzustimmen, zeigt doch gerade Wenglers Stellungnahme, wie problematisch eine derartige Lösung ist —, dann bleibt nur übrig, auf die ehemalige Staatsangehörigkeit zurückzugreifen, getreu dem Ausgangspunkt, der entsprechenden Anwendung des IPR. Soweit es sich um „geborene Großdeutsche" handelt, z. B. um nach dem 13. März 1938 geborene Kinder oder um Ausländerinnen, die nach diesem Zeitpunkt einen Reichsdeutschen heirateten, ist an die ehemalige Staatsangehörigkeit des Vaters bzw. des Ehemannes usw. wie sonst anzuknüpfen (ebenso Wengler a. a. O., jedoch für das von ihm vertretene Domizilprinzip).

Schließlich spricht für diese Lösung auch, daß es nicht als richtig erscheint, bei jeder nicht ganz vorübergehenden Ortsveränderung im Gebiete des Großdeutschen Reiches das anwendbare Personen-, Familien- und Erbrecht sich ändern zu lassen (soweit das Statut überhaupt wandelbar ist). Der Sinn der vorläufigen Fortgeltung des österreichischen Rechtes ist doch wohl der, daß diejenigen, die unter diesem Recht bisher lebten und mit ihm vertraut und innerlich verbunden sind, bis zur Schaffung eines einheitlichen großdeutschen Rechtes auch weiterhin nach ihrem Recht sollen leben können. Wer das „Rechtsseparatismus" nennt, übersieht, daß für die Rechtseinheit sicher nichts damit gewonnen ist, daß z. B. ein Wiener in Berlin dem BGB., ein Berliner dafür aber in Wien dem ABGB. unterstellt wird. Im Gegenteil verhindert die hier vertretene Lösung, daß das zunächst fortgeltende Gebietsrecht in seiner Anwendbarkeit auf Personen ausgedehnt wird, die ihm während ihres bisherigen Lebens fremd gegenüberstanden.

Vielleicht ist zum Schluß auch noch folgende Erwägung angebracht: Der Sinn dieses Krieges ist es, daß an seinem Ende in der kommenden Friedensordnung Europa, von der englischen Vormundschaft befreit, nahe zusammenrückt. Dies wird auch in der Rechtsordnung seine Ausprägung finden. Dabei wird nicht an ein einheitliches europäisches Recht gedacht, aber man könnte sich denken, daß Europa wie im Völkerrecht, so auch im Bereiche des IPR. in der Weise rechtlich zusammenrückt, daß die Rechtsverschiedenheiten nur noch als solche von interlokaler Bedeutung angesehen werden. Auch von dieser Betrachtung über eine mögliche Entwicklung aus erscheint das Heimatrecht als der richtige Weg zur Lösung des Grundproblems des ILR., gerade für das Reich als die Macht, der neben Italien die Führungsmission zugefallen ist.

Das Armenrecht des Konkursverwalters und die Finanzierung von Masseprozessen durch das Aufbringen der an der Prozeßführung wirtschaftlich Beteiligten (§ 114 Absatz 3 Zivilprozeßordnung)

Von Oberlandesgerichtsrat Dr. Gilbert, Dresden

Daß die ältere Praxis den Verwaltern fremder Vermögensmassen, insbesondere dem Konkursverwalter, dem Nachlaßverwalter, dem Zwangsverwalter und dem Testamentsvollstrecker (RGZ. 33, 366; 65, 288; 81, 292, aber auch 76, 125), das Armenrecht grundsätzlich versagte, wurde im zunehmenden Maße als Mißstand empfunden. Deshalb bestimmte die Nov. v. 27. Okt. 1933 in § 114 Abs. 3, § 115 Abs. 2 Satz 2 ZPO., daß einer Partei kraft Amtes das Armenrecht ganz oder teilweise gewährt werden kann, wenn

I. die in § 114 Abs. 1 ZPO. bezeichneten Voraussetzungen vorliegen und gleichzeitig

II. die zur Führung des Prozesses erforderlichen Mittel weder aus der verwalteten Vermögensmasse noch von den an der Führung des Prozesses wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Damit ist u. a. für den Konkursverwalter gesetzlich festgelegt, daß er hinsichtlich des Armenrechts als Partei kraft Amtes anzusehen ist. In Masseprozessen ist also Träger des Armenrechts nicht der vom Verwalter vertretene Gemeinschuldner, sondern der Verwalter selbst, natürlich nicht für seine Person, sondern eben in seiner „amtlichen" Eigenschaft. Im übrigen wird der bekannte Streit über die Parteistellung der Verwalter fremder Vermögensmassen wohl kaum dadurch als beendet angesehen werden können, daß — wie Lent (zur Lehre von der Partei kraft Amtes: ZZP. 62, 131) sich ausdrückt — „an einer nebensächlichen Stelle der Zivilprozeßordnung in letzter Zeit plötzlich die Bezeichnung ‚Partei kraft Amtes' aufgetaucht ist, ohne erklärt zu werden und ohne daß der Begriff in viel wichtigeren Fragen festgelegt wäre."

I.

In § 114 Abs. 1 ZPO. wird die Bewilligung des Armenrechts an drei Voraussetzungen geknüpft, die nebeneinander vorliegen müssen:

1. Die Partei muß bedürftig sein,
2. die Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung muß hinreichende Aussicht auf Erfolg bieten,
3. sie darf nicht mutwillig sein.

Zu 1: Für die Bedürftigkeit werden in § 114 Abs. 3 ZPO. besondere Voraussetzungen aufgestellt, die auf das Unvermögen der Konkursmasse und der hinter ihr stehenden Interessenten zur Aufbringung der Prozeßkosten abgestellt sind. Daraus ergibt

sich, daß es für das Armenrecht des Konkursverwalters weder auf dessen oder des Gemeinschuldners Bedürftigkeit i. S. des § 114 Abs. 1 ZPO., sondern lediglich auf die Bedürftigkeit der Masse i. S. des § 114 Abs. 3 ZPO. ankommt. Insbesondere ist unerheblich, ob die Versagung des Armenrechts dazu führen würde, daß der Verwalter dem Gemeinschuldner aus den verfügbaren Massemitteln keine Unterstützung (§§ 129, 132, 58 Nr. 3 KO.) zukommen lassen kann.

Zu 2 und 3: Hinsichtlich der Frage der hinreichenden Aussicht auf Erfolg und der Mutwilligkeit bietet das vom Konkursverwalter erbetene Armenrecht keine Besonderheiten. Von der Auffassung ausgehend, daß § 114 Abs. 3 ZPO. eine Kannvorschrift sei, die dem Verwalter keinen Anspruch auf das Armenrecht gebe, bemerkt Volkmar (JW. 1933, 2345/46), bei der Entschließung über das Armenrecht könne es eine Rolle spielen, ob die Gewinnchance des Prozesses besonders sicher sei. Hiervon wird unter III die Rede sein.

II.

Nach § 114 Abs. 3 ZPO. ist weitere Voraussetzung für die Bewilligung des Armenrechts, daß die zur Führung des Prozesses erforderlichen Mittel weder aus der Masse noch von den an der Führung des Prozesses wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

1. Der Begriff der „zur Führung des Prozesses erforderlichen Mittel" schließt die im Falle des Unterliegens dem Gegner zu erstattenden Kosten nicht ein. Er umfaßt also nur die gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten, die der Verwalter, wenn er den Prozeß ohne Armenrecht führt, für die bevorstehende Instanz aufzubringen haben wird. Handelt es sich um einen Parteiprozeß, so werden die Kosten für einen Anwalt nur zu berücksichtigen sein, wenn entweder der Verwalter selbst Anwalt ist (§ 7 RAGebO.) oder wenn die Sache so schwierig ist, daß dem Verwalter nicht zugemutet werden kann, den Rechtsstreit selbst zu führen. In der Regel werden also drei Gebühren nach § 8 GKG. und ein Pauschbetrag für Zeugengebühren und andere gerichtliche Auslagen, überdies, falls die Zuziehung eines Anwalts geboten oder angemessen ist, die für diesen erforderlichen Aufwendungen (nicht nur der von ihm erforderte Vorschuß, § 84 RAGebO.) der Schätzung zugrunde zu legen sein.

2. Ist so der zu deckende Bedarf errechnet, so sind die Deckungsmittel zu überschlagen. Sie setzen sich zusammen aus der vom Konkursverwalter „verwalteten Vermögensmasse" und aus dem Aufbringen der Beteiligten.

a) Wenn die Konkursordnung von der Konkursmasse spricht, so versteht sie darunter bald die Sollmasse (z. B. § 1 Abs. 1), bald die Istmasse (z. B. § 43) (Jäger, Anm. 2 zu § 1 KO.). Für die Auslegung des § 114 Abs. 3 ZPO. kann weder der eine noch der andere Begriff herangezogen werden. Es handelt sich hier vielmehr darum, ob zur Zeit dem Verwalter in der Masse ausreichend flüssige Mittel zur Verfügung stehen, aus denen er die ihm durch seine Prozeßführung entstehenden Aufwendungen bestreiten kann. Auszugehen ist also von dem augenblicklichen Barbestande der Masse. Ob ihm Bareingänge, die mit voller Bestimmtheit demnächst zu erwarten sind, hinzugerechnet werden können, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab, insbesondere davon, ob die Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung des Verwalters einen Aufschub verträgt. Das wird in der Regel nicht der Fall sein, wenn es sich bei dem Masseprozeß um Ansprüche oder Rechtsmittel handelt, die fristgemäß geltend zu machen sind. Dabei ist überdies zu berücksichtigen, daß stets zum mindesten ein Teil des vorhandenen Barbestandes durch bereits erwachsene Massegläubigerrechte (§ 57 ff. KO.) beansprucht wird. Auf die Aufnahme eines Darlehns kann der Verwalter nur dann verwiesen werden, wenn der unverwertete Teil der Masse so beträchtlich ist, daß die Möglichkeit der Erlangung des Darlehns und seiner Rückzahlung außer allem Zweifel steht.

b) Übersteigen die in der Masse greifbaren Mittel den zu deckenden Bedarf, so ist dem Verwalter das Armenrecht zu versagen. Bleiben dagegen die liquiden Deckungsmittel hinter dem Bedarfe zurück, so ist zu prüfen, ob die an der Führung des Prozesses wirtschaftlich Beteiligten den Fehlbetrag aufbringen können.

Als an der Prozeßführung wirtschaftlich beteiligt sind diejenigen anzusehen, deren Befriedigungsaussichten sich dadurch verbessern, daß der Verwalter obsiegt. Das können je nach Lage der Verhältnisse auch andere Personen als die Konkursgläubiger sein (RG. v. 3. Okt. 1936: KonkTrW. 166). Wer auch ohne die Prozeßführung Vollbefriedigung zu erwarten hat, gehört nicht zu den wirtschaftlich Beteiligten (OLG. Köln: JW. 1936, 345 unter a). Hiernach sind die Massegläubiger nur dann wirtschaftlich beteiligt, wenn die Masse nicht zu ihrer Vollbefriedigung ausreicht. Sind die Massegläubiger gedeckt, aber die bevorrechtigten Gläubiger gefährdet, und gehen die nicht bevorrechtigten Gläubiger selbst dann leer aus, wenn das Streitobjekt zur Masse fließt, so sind nur die bevorrechtigten Gläubiger beteiligt (OLG. Dresden: KonkTrW. 1936, 58). In der Regel freilich werden die nicht bevorrechtigten Gläubiger die Beteiligten sein. Je nach dem Werte des Gegenstandes, um den gestritten wird, ist es natürlich möglich, daß das Obsiegen des Verwalters sich für mehrere Gruppen von Beteiligten günstig auswirkt.

Beim Inkrafttreten der Novelle v. 27. Okt. 1933 war zunächst streitig, ob die Bedürftigkeit des Verwalters schon dann zu bejahen sei, wenn die Beteiligten die Aufbringung der Kosten abgelehnt haben, oder nur dann, wenn sämtliche Beteiligte zur Aufbringung der Kosten unvermögend sind (Schumann: KonkTrW. 1934, 3; 1936, 58; Klien: KonkTrW. 1934, 66). Die OLG. stellten sich einhellig auf den letzteren Standpunkt (Dresden: KonkTrW. 1934, 90; Stettin: KonkTrW. 1935, 42; Naumburg: KonkTrW. 1935, 155; KG.: JW. 1937, 50). Nachdem auch das RG. (3. Okt. 1936: KonkTrW. 166) sich zu dieser Auffassung bekannt hat, darf dieser Streit als erledigt gelten.

Die Anregung zur Aufbringung der Mittel wird in der Regel vom Konkursverwalter auszugehen haben. Denn ihm liegt die Sammlung der Masse ob, insbesondere die Masseergänzung im Wege der Gläubigeranfechtung. Zu seinen Aufgaben gehört es also, die Durchführbarkeit von Masseprozessen nach der rechtlichen und wirtschaftlichen Seite zu prüfen und, falls es für einen aussichtsreichen Prozeß an Mitteln fehlt, bei den Beteiligten für deren Aufbringung zu werben. Da der Verwalter einen Prozeß über mehr als 300 *RM* nur mit Genehmigung des Gläubigerausschusses anhängig machen soll (§ 133 Nr. 2, § 136 KO.) und da in diesem Ausschusse erfahrungsgemäß die Hauptgläubiger vertreten sind, kann der Verwalter sich vielfach schon bei der Be-

schlußfassung des Gläubigerausschusses über die Klagerhebung vergewissern, ob die Hauptgläubiger geneigt sind, allein oder mit den anderen Gläubigern zusammen die zur Prozeßführung erforderlichen Mittel aufzubringen. Führt die unmittelbare Fühlungnahme mit den Hauptgläubigern nicht zum Ziele, so veranlaßt der Verwalter vielfach eine Beschlußfassung der Gläubigerversammlung (§§ 93, 98 KO.) über die Aufbringung der Mittel. Nötig ist das nur, wenn die Mittel in der — unzweckmäßigen — Form eines Massedarlehens aufgenommen werden sollen und ein Gläubigerausschuß nicht bestellt ist (§ 134 Nr. 2 KO.). Da die Gläubigerversammlungen meist schwach besucht sind, verspricht die Werbung des Verwalters in der Gläubigerversammlung keinen sicheren Erfolg. Ratsamer ist es, daß der Verwalter sich durch ein Rundschreiben an alle Beteiligten wendet und diese zur Beitragsleistung aufruft. Vielfach wird damit der Vorschlag verbunden, daß jeder Beteiligte mit einem Hundertsatze seiner Forderung zu der Aufbringung der Mittel beitrage. Dabei muß freilich der Hundertsatz von vornherein so hoch bemessen werden, daß die Kopfteile der voraussichtlich zur Beitragsleistung unvermögenden Beteiligten von den übrigen Beteiligten getragen werden. Auch darf der Verwalter sich mit Ablehnungen zahlungsfähiger Beteiligter nicht zufrieden geben. Wenn er die letzteren nicht umstimmen kann, so muß er auch ihre Kopfteile auf die übrigen Beteiligten übertragen. Denn solange auch nur e i n Beteiligter vorhanden ist, der den Fehlbetrag aufbringen könnte, kann der Verwalter nicht damit rechnen, daß ihm das Armenrecht ganz oder zum Teil bewilligt werde (RG. v. 3. Okt. 1936: KonkTrW. 166). Immerhin wird das Gericht bei aller Berücksichtigung fiskalischer Belange hier nicht engherzig zu verfahren haben. Ob den Gläubigern bestrittener Forderungen die Beitragsleistung anzusinnen ist (so KG.: JW. 1937, 50 gegen OLG. Köln: JW. 1936, 345), wird sich nur von Fall zu Fall entscheiden lassen. Vom Standpunkt des Gläubigers aus gesehen, liegt natürlich ein widerspruchvolles Verhalten des Verwalters darin, daß der Verwalter den angemeldeten Anspruch bestreitet und gleichwohl den Gläubiger zur Finanzierung eines Masseprozesses heranziehen will. Für die Entscheidung des Gerichts über das Armenrechtsgesuch des Verwalters wird aber doch nur entscheidend sein können, ob damit zu rechnen ist, daß der Gläubiger der bestrittenen Forderung ihre Feststellung im Klagewege und damit seine Teilnahme an den Ausschüttungen aus der Masse erreichen wird. Das wird regelmäßig anzunehmen sein, wenn die Forderung von einem Konkursgläubiger aus Gründen bestritten wird, die der Verwalter nicht für tragfähig erachtet, vielfach aber auch dann, wenn die bestrittene Forderung tituliert ist oder wenn der Gläubiger bereits die Feststellung der Forderung betreibt (§ 146 KO.). Gläubiger, die der Verwalter mit den aufgebrachten Mitteln zu verklagen beabsichtigt, scheiden bei der Beitragsleistung aus (OLG. Dresden: KonkTrW. 1940, 63 = DR. 1940, 742).

Daß die Beteiligten die Kosten nicht aufbringen können, hat der Verwalter glaubhaft zu machen. Wieweit dabei das Unvermögen der einzelnen Beteiligten zur Beitragsleistung urkundlich, insbesondere durch Armutszeugnis, nachzuweisen ist, steht im freien Ermessen des Gerichts (RG. v. 3. Okt. 1936: KonkTrW. 166). Soweit Lohnempfänger beteiligt sind, von denen angenommen werden kann, daß sie aus der Hand in den Mund leben, wird in der Regel von der Beibringung von Armutszeugnissen abgesehen werden können (OLG. Dresden: KonkTrW. 1936, 58).

c) Die Rechtsform, in der sich das Aufbringen der Beteiligten vollzieht, wird vom Gesetze nicht geregelt. Sie bleibt der vertraglichen Vereinbarung zwischen dem Verwalter und jedem der einzelnen Beteiligten überlassen. Es ist daher möglich, wenn schon nicht wünschenswert, daß mit verschiedenen Beteiligten verschiedenartige Vereinbarungen getroffen werden. Ob und wie ein Beteiligter zu dem Aufbringen beisteuern will, steht in seinem freien Belieben; für seine Entschließung ist er weder dem Verwalter noch denjenigen, die am Konkursverfahren oder an der Aufbringung der Mittel beteiligt sind, verantwortlich und haftbar.

Es ist nicht ausgeschlossen, daß der Verwalter mit Genehmigung des Gläubigerausschusses oder der Gläubigerversammlung (§ 134 Nr. 2 KO.) das Aufbringen in der Form eines Massedarlehens entgegennimmt. Ratsam ist das in der Regel nicht. Denn einerseits wird der Anspruch auf Rückzahlung des Darlehens Masseschuld (§ 59 Nr. 1 KO.). Unterliegt der Verwalter oder ist der unterliegende Gegner zur Kostenerstattung unvermögend, so kann das dazu führen, daß Massegläubiger, deren Ansprüche bereits bei der Klagerhebung begründet waren, in ihrer Befriedigung verkürzt werden (§ 60 KO.). Andererseits wird die Darlehnsvaluta Bestandteil der Masse. Sie ist also dem Zwangszugriff anderer Massegläubiger ausgesetzt und kann dadurch der Masse entzogen werden, ehe sie ihrer bestimmungsgemäßen Verwendung zugeführt worden ist. Das gilt insbesondere für Beträge, die zur Deckung künftiger Auslagenvorschüsse des Gerichts langfristig bereitgestellt werden.

Es ist deshalb üblich und, wenn keine abweichende Vereinbarung vorliegt, als übereinstimmender Wille des Verwalters und der beitragenden Beteiligten zu unterstellen, daß der Verwalter das Aufbringen der Beteiligten als zweckbestimmtes Treugut entgegennimmt und im Falle seines Unterliegens insoweit nicht zurückzugewähren hat, als er es bestimmungsgemäß verbraucht hat. Dann gelangt das Aufbringen nicht in das Eigentum des Gemeinschuldners, sondern in das Eigentum des Verwalters. Dieser hat es von der Masse getrennt zu halten und ausschließlich zur Finanzierung des Prozesses zu verwenden. Siegt der Gegner ob, so ist das Aufbringen der Beteiligten verloren. Siegt der Verwalter ob, so gehört der Kostenerstattungsanspruch gegen den unterlegenen Gegner zur Masse. Das hat zur Folge, daß die an dem Aufbringen Beteiligten auch in diesem Falle sich nicht unmittelbar an den Kostenerstattungsanspruch halten können. Dieses Ergebnis läßt sich dadurch vermeiden, daß der Verwalter den am Aufbringen Beteiligten den ja bereits mit der Rechtshängigkeit aufschiebend bedingt entstehenden Kostenerstattungsanspruch (RGZ. 145, 13) abtritt.

Daß der Verwalter zugunsten der am Aufbringen Beteiligten über einen Massegegenstand, insbesondere das Streitobjekt selbst, verfügt, ist grundsätzlich zulässig (J ä g e r, Anm. 41 zu § 6 KO.); es verhilft dies den Beteiligten zur Rückerlangung ihres Aufbringens für den Fall, daß zwar das Streitobjekt beitreibbar, der Gegner aber zur Kostenerstattung unvermögend ist. Ist das Streitobjekt ein anfechtungsrechtlicher Rückgewähranspruch, so ist nach herrschender Lehre und Praxis (J ä g e r, Anm. 28 zu § 29, Anm. 1 zu § 36; RGZ. 30, 71) seine Abtretung an Dritte schlechterdings ausgeschlossen. Der Grundsatz, daß der Verwalter das ihm zustehende Anfechtungsrecht nicht mit rechtlicher Wirkung an

Dritte abtreten könne, ist in der genannten RG.-Entscheidung v. 5. Jan. 1893 an folgendem Tatbestande entwickelt worden: Der Verwalter hatte den Anfechtungsanspruch hinsichtlich einer in der kritischen Zeit vom Gemeinschuldner auf die Beklagte übertragenen Grundschuld von 60 000 ℳ an den Kläger abgetreten, wogegen der Kläger sich verpflichtet hatte, den Anfechtungsprozeß auf eigene Kosten zu führen und, falls er in dem Prozeß obgesiegt und die Grundschuld zurückerhalten haben werde, 28 000 ℳ an die Masse zu zahlen. Die Gründe, aus denen das RG. damals die Sachbefugnis des Klägers verneint hat, schlagen noch heute durch. Nach § 36 KO. wird das Anfechtungsrecht vom Verwalter ausgeübt. Deshalb müssen Klage, Einrede und Gegeneinrede vom Verwalter ausgehen. Insofern bildet der Anfechtungsanspruch ein Forderungsrecht unselbständiger Art (Jäger a. a. O.). Aus der Unveräußerlichkeit folgt, daß das Anfechtungsrecht nicht pfändbar oder verpfändbar ist. Das Ergebnis, daß der Verwalter über den Anfechtungsanspruch, selbst wenn er eingeklagt oder vielleicht gar schon gerichtlich festgestellt ist, nicht einmal zugunsten derjenigen solle verfügen dürfen, die seine Durchführung finanzieren, will nicht restlos befriedigen. Vielleicht verträgt die Lehre von der Unveräußerlichkeit des Anfechtungsanspruchs insoweit doch eine Einschränkung.

Es ist nicht zu bestreiten, daß vielfach die am Aufbringen Beteiligten die Kastanien für die aus dem Feuer holen, die sich zwar nicht am Aufbringen, wohl aber später an der Verteilung des Erstrittenen beteiligen. In der Praxis ist die Frage aufgetaucht, inwieweit der Verwalter den Beteiligten die Beisteuer zum Aufbringen durch Gewährung von Risikoprämien schmackhaft machen darf. In dem KonkTrW. 1939, 98 wiedergegebenen Falle hatte der Verwalter mit dem Treuhänder der sich am Aufbringen beteiligenden Konkursgläubiger vereinbart, daß „aus den ihm im Erfolgsfalle zufließenden Mitteln“ zunächst die Rückzahlung des ihm zur Verfügung gestellten Betrages mit 6% Jahreszinsen erfolgen solle. Sodann sollte dem Treuhänder das Vierfache des „Darlehensbetrages“ ausgezahlt und schließlich sollte der Rest nach den Vorschriften der Konkursordnung verwendet werden. Nachträglich hatte der Verwalter die Gültigkeit dieses Abkommens in Zweifel gezogen, weil es sittenwidrig (§ 138 BGB.) sei und den Verteilungsgrundsätzen der Konkursordnung widerspreche. Das OLG. Köln (3 U 269/37) hatte jedoch die Rechtsgültigkeit des Abkommens bejaht. Dieser Tatbestand ist so lehrreich, daß es sich lohnt, ihn näher zu betrachten.

Der Prozeß ging um einen zur Masse gehörenden Gegenstand. Der Verwalter hatte also das Streitobjekt zur Masse zu ziehen (§ 117 KO.) und zur gemeinschaftlichen Befriedigung der Konkursgläubiger mit zu verwenden (§ 3 KO.). Aus der Masse hatte er Masseschulden und Massekosten vorweg zu berichtigen (§ 57 KO.). Den Rest hatte er gemäß § 61 ff. KO. den Konkursgläubigern zuzuteilen. Diese Ausschüttungsgrundsätze sind in der Weise unabdingbar, daß ein Masse- oder Konkursgläubiger zwar auf seine Befriedigungsansprüche ganz oder teilweise verzichten oder mit ihnen zurücktreten darf. Er kann sich aber eine von den gesetzlichen Vorschriften zu seinen Gunsten abweichende Sonderbehandlung nicht rechtswirksam ausbedingen. Massegläubigerrechte kann der Verwalter durch Sicherungsübereignung, Forderungsabtretung oder Verpfändung von Massegegenständen sicherstellen (§ 134 Nr. 2 KO.; Jäger, Anm. 41 zu § 6 KO.). Tut er dies, so hat er sich nach §§ 4 Abs. 2, 47 KO. mit dem Absonderungsberechtigten außerhalb des Konkursverfahrens auseinanderzusetzen; er hat also nur den bei der Auseinandersetzung zu seinen Gunsten sich ergebenden Überschuß zur Masse zu ziehen. Ist dagegen eine dingliche Sicherstellung nicht erfolgt, so hat der Verwalter bei Vermeidung eigener Haftung (§ 82 KO.) den Massegegenstand unverkürzt zur Masse zu ziehen. Für den vorliegenden Fall wird anzunehmen sein, daß eine dingliche Sicherung zugunsten des Treuhänders der am Aufbringen Beteiligten nicht erfolgt war. Daraus ergibt sich, daß der Verwalter den Treuhänder nicht „aus den ihm im Erfolgsfalle zufließenden Mitteln“ befriedigen durfte. Vielmehr gestaltete sich die Rechtslage verschieden, je nachdem, ob der Verwalter das „Darlehen“ vom Treuhänder als ein Massedarlehen entgegengenommen hatte oder als ein persönliches Darlehen (hinter welch letzterer Form sich die Entgegennahme als zweckbestimmtes Treugut verbergen würde).

Hatte der Verwalter den „Kostenvorschuß“ als zweckbestimmtes Treugut (persönliches Darlehen) in Empfang genommen, so hatte der Treuhänder, wenn „im Erfolgsfalle“ das Streitobjekt der Masse zugeflossen war, unmittelbare Ansprüche gegenüber der Masse überhaupt nicht. Denn er war weder Massegläubiger noch Konkursgläubiger noch Absonderungsberechtigter. Dagegen erwuchs dem Verwalter gegen die Masse als Masseschuldanspruch (§ 59 Nr. 3 KO.) das Recht auf Rückzahlung der Beträge, die er für die Prozeßführung aufgewendet hatte. Denn insoweit war die Masse rechtlos bereichert. Die Abtretung dieses Anspruchs konnte der Treuhänder vom Verwalter verlangen. Die Anwendung der RGZ. 161, 52 entwickelten Grundsätze führt dazu, daß dieser Anspruch auch dann nicht in Zweifel gezogen werden kann, wenn der zwischen dem Treuhänder und dem Verwalter geschlossene Darlehnsvertrag gemäß § 138 BGB. als nichtig zu erachten sein sollte.

Hatte dagegen der Treuhänder das Darlehen als Massedarlehen gewährt, so wurde er Massegläubiger; als solcher war er aber gegebenenfalls gemäß § 60 KO. auf verhältnismäßige Befriedigung aus der Masse beschränkt. Sein Gläubigerrecht war dadurch aufschiebend bedingt, daß das Streitobjekt oder die vom Gegner zu erstattenden Kosten der Masse wenigstens in Höhe seiner Forderung zuflossen. Nach dem Vertrage hatte der Verwalter insgesamt das Fünffache des Darlehens dem Treuhänder auszuzahlen, wobei angenommen werden darf, daß die über die gewährte Darlehensvaluta und die vereinbarten Zinsen hinausgehenden Beträge den am Aufbringen beteiligten Konkursgläubigern auf ihre festgestellten Forderungen anzurechnen waren. Die Sittenwidrigkeit des Vertrages erblickte der Verwalter darin, daß der Treuhänder sich die Rückzahlung des Darlehens in fünffacher Höhe ausbedungen hatte.

Allem Anscheine nach handelte es sich um die Finanzierung eines Prozesses, dessen Erfolgsaussichten höchst zweifelhaft waren. Die Gefahr, daß der Verwalter unterlag und daß deshalb die Beteiligten die beigesteuerten Beträge einbüßten, war erheblich. Darüber waren sich der Verwalter und der Treuhänder klar. Leichtsinn oder Unerfahrenheit auf seiten des Verwalters können nicht angenommen werden. Auch eine Notlage auf seiten des Verwalters war nicht gegeben. Bekam er den „Kostenvorschuß“ nicht, dann unterblieb der Prozeß, und es kam annehmbar zur Einstellung des Verfahrens mangels Masse. Auf die Nichtigkeit des Darlehns-

vertrags wegen Wuchers (§ 138 Abs. 2 BGB.) wird sich der Verwalter hiernach nicht berufen können.

Die Nichtigkeit des Darlehnsvertrags nach § 138 Abs. 1 BGB. hängt davon ab, ob Leistung und Gegenleistung in auffälligem Mißverhältnis zueinander standen und ob außer dem Mißverhältnisse eine solche Gesinnung des Treuhänders festzustellen war, daß der Darlehnsvertrag nach Inhalt, Beweggrund und Zweck gegen das gesunde Volksempfinden verstieß (RGZ. 150, 1). Insoweit kann ohne genaue Kenntnis aller Tatumstände des KonkTrW. 1939, 98 nur kurz wiedergegebenen Falles nicht abschließend Stellung genommen werden. Immerhin darf auf folgendes hingewiesen werden:

Um eine Risikoprämie von 400% zu rechtfertigen, müßten die Erfolgsaussichten des Prozesses ganz besonders ungünstig gewesen sein. Dem Verwalter zur Führung eines so unsicheren Prozesses Vorschub zu leisten, war für den Treuhänder um so weniger ratsam, als die Prozeßführung nur durch die Aufopferung eines erheblichen Teiles des Streitobjektes ermöglicht werden konnte, die mit Sinn und Zweck der Vorschriften der Konkursordnung über die Ausschüttung der Masse im Widerspruch stand. Eine Schädigung des Gemeinschuldners kam allerdings wenigstens dann nicht in Frage, wenn einerseits das Aufbringen der Beteiligten, ohne Masseschuld zu sein, auch den etwaigen Kostenerstattungsanspruch des Gegners deckte, und wenn andererseits die Beteiligten sich ihren Mehrempfang auf die festgestellten Forderungen anrechnen zu lassen hatten. Eine Schädigung der übrigen Massegläubiger wurde dadurch verhütet, daß die Rückzahlung des Darlehens aus Massemitteln nur insoweit zu erfolgen hatte, als durch den Prozeß die erforderlichen Mittel der Masse zugeflossen waren; auch hier gilt freilich die Voraussetzung, daß das Darlehen auch die gegnerischen Kostenerstattungsansprüche deckte. Kritisch wird die Frage erst, wenn man das Verhältnis der am Aufbringen beteiligten Gläubiger zu den daran nicht Beteiligten betrachtet. Ein Zahlenbeispiel mag den Sachverhalt erläutern.

Bei einem Streitwert von 10000 *RM* würden schätzungsweise etwa 1300 *RM* aufzubringen gewesen sein (3 Gerichtsgebühren von je 130 *RM*, 3 Anwaltsgebühren von je 205 *RM*, dazu 1 Pauschale von 295 *RM* für Zeugengebühren, die Wahrnehmung eines auswärtigen Beweistermins usw.). Hält man auch die „Sicherstellung" des gegnerischen Kostenerstattungsanspruchs für erforderlich, so ist das Aufbringen sogar auf 2600 *RM* zu bemessen. Das Fünffache des Aufbringens würde also 6500 *RM* oder gar 13000 *RM* betragen. Nimmt man an, daß der Gegner die ihm auferlegten Kosten zu erstatten vermag, so erhalten von den erstrittenen 10000 *RM* die am Aufbringen beteiligten Gläubiger auf ihre festgestellten Forderungen im voraus die Risikoprämie von 4 × 1300 = 5200 *RM* unter dem Gesichtspunkte der Masseschuld. Nur 4800 *RM* werden konkursgemäß verteilt. Waren 2600 *RM* aufgebracht, so bleibt für eine konkursgemäße Verteilung überhaupt nichts übrig. Betragen die festgestellten Forderungen 31200 *RM* und haben sich Gläubiger mit 15600 *RM* Forderungen am Aufbringen beteiligt, so erhalten die letzteren aus den 5200 *RM* 33⅓% ihrer festgestellten Forderungen vorweg. Aus den konkursgemäß auszuschüttenden 4800 *RM* ergibt sich, wenn man Massegläubiger und bevorrechtigte Gläubiger außer acht läßt, eine Dividende von etwa 15%. Betrug das Aufbringen 2600 *RM*, so erhalten die am Aufbringen Beteiligten, da ihnen das Streitobjekt von 10000 *RM* als Masseschuld voll zugute kommt, etwa 65% ihrer festgestellten Forderungen vorweg. Ein solches Ergebnis ist untragbar für die Gläubiger, die sich am Aufbringen nicht beteiligen konnten, weil es ihnen dazu an den nötigen Mitteln fehlte, insbesondere also für Lidlohngläubiger und die kleinen Handwerker und Gewerbetreibenden. Aber auch vom Standpunkt der Gläubiger gesehen, die ausreichende Mittel zur Beteiligung besaßen, die Beisteuer aber abgelehnt haben, weil ihnen die Prozeßführung zu riskant war, erscheint es verwerflich, daß die wagemutigen Gläubiger den Prozeßausgang gewissermaßen zum Gegenstande eines Lotteriespieles gemacht haben.

Mag man je nach Lage des Einzelfalles die Sittenwidrigkeit eines Darlehnsvertrags der gedachten Art bejahen oder verneinen, so handelt es sich doch jedenfalls um Ansätze zu einer unerfreulichen Entwicklung, die am besten dadurch bekämpft werden, daß der Konkursverwalter es lieber auf die Unterlassung der Klagerhebung und die Einstellung des Konkursverfahrens mangels Masse ankommen läßt, anstatt Risikoprämien zu bewilligen, die eine Umgehung der Ausschüttungsgrundsätze der Konkursordnung enthalten.

3. Hier erhebt sich nun noch die Frage, ob und wie der Verwalter vor oder bei der Klagerhebung auf die Kosten Rücksicht zu nehmen hat, die er dem Gegner aus der Masse (§ 59 Nr. 1 KO.) erstatten muß, falls dieser obsiegt; und welche Folgerungen das Gericht bei der Entscheidung über das Armenrechtsgesuch daraus zu ziehen hat.

Bei der Entschließung über ein Armenrechtsgesuch spielt in der Regel die Frage keine Rolle, ob die „arme" Partei im Falle ihres Unterliegens in der Lage sein wird, die ihr auferlegten Kosten dem Gegner zu erstatten (vgl. auch § 117 ZPO.). Kann die Partei ohne Beeinträchtigung des für sie und ihre Familie notwendigen Unterhalts überhaupt Mittel zur Prozeßführung aufbringen, so hat sie diese in erster Linie dazu zu benutzen, um ihre Prozeßführung aus eigener Kraft zu finanzieren. Sie kann ihr Armenrechtsgesuch nicht darauf stützen, daß sie zunächst die im Falle des Unterliegens dem Gegner zu erstattenden Kosten sicherstellen müsse und daß ihr dann für die eigene Prozeßführung nichts oder nicht genug verbleibe. Diese Grundsätze gelten auch für eine Partei, die gesetzlich vertreten wird. Deshalb kann z. B. einem außerehelichen Kinde das Armenrecht für den Unterhaltsprozeß nicht gewährt werden, wenn die Mittel des Kindes zwar zur Bestreitung der eigenen Aufwendungen für die Prozeßführung, nicht aber darüber hinaus noch zur Erfüllung des etwaigen Kostenerstattungsanspruchs des Gegners ausreichen.

So einfach liegt nun für den Konkursverwalter die Sache nicht. Denn nach § 82 KO. ist der Verwalter für die Erfüllung der ihm obliegenden Pflichten allen Beteiligten verantwortlich. Die herrschende Rechtsprechung rechnet zu diesen Beteiligten auch die Massegläubiger (RGZ. 36, 93; RG. v. 3. Dez. 1935: KonkTrW. 1936, 57; RG.: Warn. 1932, 159). Da der Kostenerstattungsanspruch der obsiegenden Partei als ein aufschiebend bedingter bereits mit der Rechtshängigkeit entsteht (RGZ. 145, 13), muß sich der Verwalter, wenn er einen Masseprozeß anstrengt, darüber klar sein, daß er mit der Klagerhebung eine aufschiebend bedingte Masseschuld (§ 59 Nr. 1 KO.) ins Leben ruft und daß für die Erfüllbarkeit dieser Masseschuld schon in dem Zeitpunkte Gewähr geboten sein muß, von dem an mit der Entstehung dieser Masseschuld

zu rechnen ist, nämlich beim Eintritt der Rechtshängigkeit. Es gehört deshalb zu den dem Verwalter bei der Klagerhebung gegenüber dem Gegner obliegenden Amtspflichten, sich darüber zu vergewissern, daß die Masse zur vollständigen Befriedigung des Gegners auch dann noch ausreichen wird, wenn der bedingte Kostenerstattungsanspruch des Gegners sich zu einem unbedingten entwickelt haben sollte. Deshalb hat der Verwalter vor der Klagerhebung mit der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt (§ 276 BGB.) die Aktiva der Masse den Passiven gegenüberzustellen. Dabei sind als Aktiva der gegenwärtige Barbestand der Masse und die Beträge zu berücksichtigen, mit deren Zufließen bei weiterer Versilberung der Masse mit Bestimmtheit gerechnet werden kann. Als Passiva sind die bereits entstandenen Massegläubigerrechte sowie ein angemessener Pauschbetrag für weitere vorhersehbare oder überraschend auftretende Masseschuldansprüche einzusetzen. Reicht der Überschuß der Aktiva über die Passiva nicht aus, um den etwaigen Kostenerstattungsanspruch des Prozeßgegners zu decken, so muß der Verwalter von der Klagerhebung selbst dann absehen, wenn die Klage aussichtsreich ist (Jäger, Anm 2a zu § 82 KO.). Erhebt er die Klage gleichwohl oder macht er bei der Aufstellung der Berechnung vermeidbare Fehler, so macht er sich dem obsiegenden Gegner insoweit persönlich haftbar, als dieser bei der Befriedigung aus der Masse (§ 60 KO.) einen Ausfall erleidet. Daneben wird er auch den bisherigen Massegläubigern insoweit haftbar, als diese dadurch einen Ausfall erleiden, daß der obsiegende Gegner wegen seines Kostenerstattungsanspruchs an der verhältnismäßigen Befriedigung der Massegläubiger aus der Masse teilnimmt. In der letzteren Haftung liegt der gebotene Ausgleich z. B. für den Vermieter, mit dem der Verwalter das Mietverhältnis des Gemeinschuldners fortgesetzt hat und der nun wegen seiner Mietzinsforderung nur verhältnismäßige Befriedigung aus der Masse erlangen kann, weil der Verwalter eine Klage erhob, obwohl er „bei gewissenhafter Würdigung der Lage" (so Jäger, Anm. 2a zu § 82 KO.) erkennen konnte, daß die Masse dem Kostenerstattungsanspruch des Gegners nicht gewachsen sein würde.

In der Rechtsprechung hat sich bisher nur das OLG. Frankfurt (KonkTrW. 1932, 119) zu dem hier vertretenen Haftungsgrundsatze bekannt. Dagegen haben das KG. (KonkTrW. 1932, 105) und das OLG. Köln (KonkTrW. 1932, 118) dahin entschieden, es bestehe kein Rechtssatz des Inhalts, daß der Verwalter einen Rechtsstreit für die Masse nicht anhängig machen dürfe, wenn keine genügende Masse zur Deckung der der Gegenpartei entstehenden Kosten vorhanden und sichergestellt sei. Im Gegenteile mache sich der Verwalter dem Gemeinschuldner und den Gläubigern gegenüber nach § 82 KO. haftbar, wenn er eine nicht aussichtslose Prozeßführung unterlasse. Das OLG. Düsseldorf (KonkTrW. 1932, 118) läßt den Verwalter dann haften, wenn ihm bei der pflichtgemäßen Prüfung der Aussichten des Prozesses ein Verschulden zur Last fällt. Wenn Menzel[5], Anm. 4 zu § 82 KO., von dem Verwalter fordert, daß er für eine ausreichende „Sicherstellung" des Kostenerstattungsanspruchs des Gegners sorge, so meint er damit wohl kaum mehr, als daß der Verwalter sich vor der Klagerhebung zu vergewissern hat, daß menschlicher Voraussicht nach der Kostenerstattungsanspruch des Gegners volle Befriedigung aus der Masse finden wird.

Wenn es aus nicht vorherzusehenden Umständen dazu kommt, daß der obsiegende Gegner gemäß § 60 KO. nur anteilige Befriedigung erlangt, so kann der Gegner wegen seines Ausfalls nicht auf den Verwalter zurückgreifen. Denn es liegt kein Verschulden des Verwalters darin, daß er nicht schon bei der Klagerhebung den Kostenerstattungsanspruch des Gegners so gesichert hat, daß dieser in jedem Falle Befriedigung findet. Die Haftung des Verwalters ist keine Erfolgshaftung, sondern eine Haftung aus Verschulden. Überdies könnte, sofern der Verwalter den Prozeß aus Massemitteln finanziert, eine Sicherung des Gegners kaum anders erfolgen als durch Vertrag des Verwalters mit dem Prozeßgegner: Es würden dem Gegner Massemittel zu verpfänden oder sicherungshalber zu übereignen sein, deren Wert dem etwaigen Kostenerstattungsanspruch des Gegners entspricht. Ein solches Verfahren wird durch die im Verkehr erforderliche Sorgfalt nicht geboten; es würde sogar gegenüber der in § 60 KO. vorgesehenen Verlustgemeinschaft aller Massegläubiger bedenklich sein. Finanziert der Verwalter den Prozeß nicht aus Massemitteln, sondern aus dem Aufbringen der Beteiligten, so führt das allerdings vielfach zu einer Sicherung des Prozeßgegners. Schießen nämlich die Beteiligten dem Verwalter nicht nur seine Parteikosten, sondern auch den zur Kostenerstattung an den Gegner erforderlichen Betrag als zweckbestimmtes Treugut vor, so liegt in der letzteren Vorschußgewährung ein Vertrag zugunsten des Gegners (§ 328 BGB.), der in der Regel dahin auszulegen ist, daß der Gegner unmittelbar und unwiderruflich das Recht erwerben soll, vom Verwalter die Auszahlung der zu seinen Gunsten aufgebrachten Summe zu fordern, sobald sein Kostenerstattungsanspruch unbedingt geworden sein wird. Das ändert aber nichts an dem Grundsatz, daß der Prozeßgegner ein Recht auf eine dingliche Sicherstellung seines Kostenerstattungsanspruchs aus Massemitteln nicht hat. Jedenfalls kann der mit seinem Kostenerstattungsanspruch nur teilweise (§ 60 KO.) befriedigte Prozeßgegner den Verwalter nicht lediglich deshalb nach § 82 KO. in Anspruch nehmen, weil er das zur Deckung des Kostenerstattungsanspruchs bestimmte Aufbringen als Massedarlehen und nicht als zweckbestimmtes Treugut entgegengenommen hat.

In dem Urteil des OLG. Frankfurt (KonkTrW. 1932, 119) wird erwähnt, der Verwalter habe mit der Erhebung einer Widerklage rechnen müssen. Das legt die Annahme nahe, daß damals der Gegner den Verwalter auch insoweit haftbar machte, als er bei der Erstattung der durch die Widerklage entstandenen Kosten einen Ausfall erlitten hatte. Ein solcher Anspruch würde nicht begründet sein. Denn hinsichtlich der Widerklage war der Gegner Kläger. Die Pflicht des Verwalters, sich um die Erstattbarkeit der gegnerischen Kosten zu kümmern, beschränkt sich jedoch auf die von ihm erhobenen Klagen und Widerklagen und die von ihm veranlaßten Rechtsmittelzüge. Wird der Verwalter vom Gegner durch Klage, Widerklage oder im Rechtsmittelzuge angegriffen, so handelt er nicht schuldhaft (§ 276 BGB.), wenn er es auf die anteilige Befriedigung des obsiegenden Gegners wegen dessen Kostenerstattungsanspruchs (§ 60 KO.) ankommen läßt.

Aus alledem ergibt sich, daß die Frage, unter welchen Voraussetzungen der Verwalter dem obsiegenden Prozeßgegner persönlich für den Ausfall haftet, den dieser bei der Kostenerstattung erleidet, noch lebhaft umstritten ist. Eine abschließende Stellungnahme des RG. liegt, soweit zu übersehen, nicht vor. Die Meinungen der OLG. gehen auseinander.

Das OLG. Frankfurt und die beiden namhaftesten Erläuterer der Konkursordnung stellen scharfe Anforderungen an die Sorgfaltspflicht des Verwalters. Bei dieser Sachlage werden weder die Beteiligten noch das mit der Prüfung des Armenrechtsgesuchs des Verwalters betraute Gericht dem Verwalter ansinnen können, daß er einen Gegner mit einer Klage, Widerklage oder einem Rechtsmittel überziehe, ohne die Gewähr zu haben, daß dem obsiegenden Gegner seine Prozeßkosten erstattet werden können. Im Verhältnis des Verwalters zu den Beteiligten ergibt sich daraus, daß der Verwalter, sofern der gegnerische Kostenerstattungsanspruch nicht in der Masse seine sichere Deckung findet, das Aufbringen der Beteiligten so steigern muß, daß es sowohl seine Parteikosten wie die bei ungünstigem Prozeßausgange dem Gegner zu erstattenden Kosten deckt. Sind die Beteiligten zu einem solchen Aufbringen unvermögend, so hat der Verwalter in erster Linie dafür zu sorgen, daß die dem Gegner zu erstattenden Kosten — am besten in der Form des zweckbestimmten Treugutes — aufgebracht werden. Denn auf die Verpflichtung zur Erstattung dieser Kosten hat das Armenrecht keinen Einfluß (§ 117 ZPO.). Dagegen nimmt ihm das Armenrecht die augenblickliche Sorge für die Aufbringung seiner eigenen Prozeßkosten ab (§ 115 ZPO.). Können nicht einmal die gegnerischen Kosten von den Beteiligten aufgebracht werden, so scheitert die Prozeßführung. Vielfach wird dann das Konkursverfahren zur Einstellung mangels Masse reif sein. Sind dagegen die gegnerischen Kosten „gesichert", so wird der Verwalter um das Armenrecht nachzusuchen haben. Es wird sich dann bei der Prüfung des Gesuches zwar ergeben, daß dem Verwalter ein Betrag zur Verfügung steht, der seine eigenen Parteikosten decken könnte. Das Gericht wird jedoch daraus einen Grund zur Versagung des Armenrechts nicht herleiten können. Denn die zugunsten des gegnerischen Kostenerstattungsanspruchs gemachte Rückstellung war erforderlich, um dem Verwalter die Durch- oder Fortführung des Rechtsstreits zu ermöglichen, ohne ihn der Gefahr auszusetzen, vom Gegner persönlich in Anspruch genommen zu werden (OLG. Dresden: DR. 1940, 742 = KonkTrW. 1940, 360). Insofern führt die Haftung des Verwalters aus § 82 KO. nicht zu einer Erschwerung, sondern zu einer Erleichterung bei der Erlangung des Armenrechts durch den Verwalter (vgl. dagegen Braß: KonkTrW. 1940, 66).

III.

a) Während nach § 114 Abs. 1 ZPO. das Armenrecht zu bewilligen ist, kann nach § 114 Abs. 3 das Armenrecht der Partei kraft Amtes bewilligt werden. Damit ist deutlich zum Ausdrucke gebracht, daß die Novelle vom 27. Okt. 1933 nicht der Partei kraft Amtes ein Anrecht auf das Armenrecht geben, sondern nur dem Gerichte die Befugnis einräumen wollte, der Partei kraft Amtes das Armenrecht zu gewähren. Die Begründung zur Novelle (R. u. PrStAnz. 1933 Nr. 257) hebt ausdrücklich hervor, daß die Kannvorschrift gewählt worden sei, weil die Gewährung des Armenrechts an Parteien kraft Amtes auf besondere Ausnahmefälle beschränkt bleiben müsse, deren bestimmte Umgrenzung durch die Gesetzesfassung freilich nicht möglich gewesen sei. Deshalb reihen Jonas-Pohle (Anm. IV 2 zu § 114 ZPO.) und Volkmar (JW. 1933, 2345[146]) die Vorschrift des § 114 Abs. 3 ZPO. mit Recht unter die Kannvorschriften ein, während Baumbach, Anm. 4 zu § 114 ZPO.; Sydow-Busch-Kranz-Triebel (Anm. 5 zu § 114 ZPO.) und Schöncke („Zivilprozeßrecht" § 103 III 1) ohne de lege lata ausreichenden Grund diese Vorschrift als Mußvorschrift auffassen. In der Übung der Gerichte kommt freilich die Tatsache, daß es sich um eine Kannvorschrift handelt, kaum zum Ausdruck. Von den über das Armenrecht des Verwalters veröffentlichten Entscheidungen enthält auch nicht eine eine Bemerkung darüber, durch welche Besonderheit des Falles die Bewilligung des Armenrechts ausnahmsweise gerechtfertigt werde. Das bei der Anwendung der Kannvorschrift ausgeübte Ermessen unterliegt der Nachprüfung im Beschwerdewege. Doch sind hierzu Entscheidungen bisher nicht bekannt geworden. In Übereinstimmung mit der Begründung zur Novelle 1933 bemerkt Jonas-Pohle, es sei nicht möglich, hinsichtlich der Ausübung des Ermessens nähere Grundsätze aufzustellen. Immerhin spricht er sich dahin aus, daß dem Konkursverwalter das Armenrecht eher für Prozesse zu geben sein werde, die sonst der Gemeinschuldner im Armenrecht führen müßte, als für Prozesse, die der Gemeinschuldner überhaupt nicht führen könne, d. h. insbesondere für Anfechtungsprozesse. Der Praktiker wird dieser Unterbewertung der Anfechtungsprozesse, die oft das Rückgrat des Konkurses bilden, kaum beipflichten können. Überdies hätte die Versagung des Armenrechts für die Anfechtungsklagen des Verwalters vielfach die Einstellung des Konkursverfahrens mangels Masse zur Folge; und dann können gemäß § 13 Abs. 4 AnfG. die einzelnen Gläubiger die Einzelanfechtungen in dem Armenrechte durchführen, auf das sie nach § 114 Abs. 1 ZPO. ein Anrecht haben. Wenn Volkmar bei der Ausübung des Ermessens darauf abstellt, ob es im Einzelfalle unter Berücksichtigung auch der Belange der Allgemeinheit billig und gerecht erscheint, den Prozeß der Partei kraft Amtes auf öffentliche Kosten führen zu lassen, so ist das ohne Zweifel der Gedankengang, der den Redaktoren der Novelle 1933 bei der Fassung des § 114 Abs. 3 ZPO. vorgeschwebt hat und der, weil er dem Sinne des Gesetzes entspricht, auch der Praxis als Richtschnur dienen muß. Freilich ist dieser Bewertungsmaßstab von solcher Feinheit, daß seine Anwendung bei den zur Zeit des Armenrechtsgesuchs oftmals noch unübersichtlichen Verhältnissen des Konkurses vielfach unmöglich ist. Auch darf nicht übersehen werden, daß die Durchführung eines Konkursverfahrens ihren rechten Sinn verliert, wenn die Masseergänzung im Wege der Gläubigeranfechtung nicht durchgeführt werden kann. Ob die Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg verspricht, hat der Richter schon nach § 114 Abs. 1 ZPO. zu prüfen. Darüber hinaus auf Grund von § 114 Abs. 3 ZPO. noch in die Prüfung der Frage hineinzusteigen, ob die Gewinnchancen des Prozesses besonders sicher sind, wird sich der Praktiker nur ungern entschließen. Soweit der Sachverhalt dazu gemäß § 118a ZPO. erst durch Befragen von Zeugen geklärt werden müßte, bieten deren uneidliche Angaben erfahrungsgemäß keine geeignete Unterlage für eine ausreichend sichere Vorhersage des Prozeßausganges.

De lege ferenda wäre zu wünschen, daß die Kannvorschrift des § 114 Abs. 3 in eine Mußvorschrift umgewandelt wird. Sie wird schon heute überwiegend in diesem Sinne angewendet.

b) Nach § 121 ZPO. kann das Armenrecht jederzeit entzogen werden, wenn sich ergibt, daß eine Voraussetzung der Bewilligung nicht vorhanden war oder nicht mehr vorhanden ist. Diese Vorschrift ist keine Kannvorschrift. Vielmehr muß

die Entziehung erfolgen, wenn die Voraussetzungen dazu vorliegen. Hat sich die Zahlungsfähigkeit der Masse gebessert, so macht die Entziehung des Armenrechts in der Regel dem Verwalter keine Schwierigkeiten. Anders liegt es, wenn die Entziehung erfolgt, weil ein an der Prozeßführung wirtschaftlich Beteiligter nachträglich zu Gelde gekommen ist, weil seine Zahlungsfähigkeit sich nachträglich herausgestellt hat oder weil sich die Verhältnisse der Masse so verschoben haben, daß nachträglich zahlungsfähige Personen in den Kreis der an der Prozeßführung wirtschaftlich Beteiligten eingetreten sind. In diesen Fällen wird dem Verwalter das Armenrecht zu belassen sein, wenn er glaubhaft macht, daß die neu in den Kreis der Betrachtung getretenen Beteiligten es abgelehnt haben, den bereits laufenden Prozeß zu finanzieren.

c) Die Novelle 1933 hat die Nachzahlungsvorschrift des § 125 ZPO. den bei den Parteien kraft Amtes vorliegenden besonderen Verhältnissen nicht angepaßt. Daraus darf jedoch nicht gefolgert werden, daß die Parteien kraft Amtes der Nachzahlungspflicht nicht unterlägen. Vielmehr ist ihnen gegenüber die Nachzahlungsvorschrift unter sinngemäßer Berücksichtigung des § 114 Abs. 3 ZPO. anzuwenden. Für sie gilt also § 125 Abs. 1 ZPO. in folgender Fassung:

> Die zum Armenrechte zugelassene Partei kraft Amtes ist zur Nachzahlung der Beträge, von deren Berichtigung sie einstweilen befreit war, verpflichtet, wenn sie diese Beträge aus der verwalteten Vermögensmasse aufbringen kann.

Dagegen kommt es nicht darauf an, ob die an der Führung des Prozesses wirtschaftlich Beteiligten die Nachzahlung aufbringen könnten. Denn diese sind weder gegenüber dem Fiskus Kostenschuldner, noch sind sie gegenüber der Partei kraft Amtes zur Leistung verpflichtet.

Der Konkursverwalter kann die Beträge, von deren Berichtigung er einstweilen befreit war, aus der Masse dann aufbringen, wenn die Masse zur Deckung aller Masseansprüche — sowohl der Masseschulden wie der Massekosten — ausreicht. Sobald und soweit die Befriedigung bevorrechtigter oder nichtbevorrechtigter Konkursgläubiger bei Unterlassung der Nachzahlung in Frage kommen würde, ist die Nachzahlungspflicht gegeben. Die Nachzahlungsschuld ist sonach zwar Masseschuld (§ 59 Nr. 1 KO.); sie muß sich aber in Abweichung von § 60 KO. gefallen lassen, daß die Massekosten einschließlich der dem Gemeinschuldner bewilligten Unterstützung *vor* ihr befriedigt werden. Der Gerichtsbeschluß, durch den die Nachzahlung angeordnet wird, wirkt nicht konstitutiv, sondern deklaratorisch. Deshalb muß der Verwalter bei Vermeidung persönlicher Haftung (§ 82 KO.), ehe er zur Ausschüttung der Masse an bevorrechtigte oder nicht bevorrechtigte Konkursgläubiger schreitet, prüfen, ob Nachzahlungspflichten vorliegen, die als Masseschulden vor den Konkursgläubigern vorweg zu befriedigen sind. Insoweit gelten die Grundsätze entsprechend, die das LG. Zwickau für die Tilgung der Kosten des Konkursverfahrens durch den Verwalter herausgearbeitet hat (Konk.-Treuh. 1938, 165; vgl. *Rühling* daselbst S. 157).

Akteneinsicht durch den Armenanwalt

Von Kammergerichtsrat Dr. *Gaedeke*, Berlin

I.

Akteneinsicht durch den Rechtsanwalt bildet einen — und zwar keineswegs unwichtigen — Teil seiner in Erfüllung des ihm erteilten Prozeßauftrags auszuübenden Tätigkeit. Sie gehört zum allgemeinen Prozeßbetrieb und löst deshalb schon für sich allein die halbe Prozeßgebühr aus (§ 14 RAGebO.). Die Rechtsgrundlage dieser Tätigkeit ist also der *Auftrag*. Denn nur er, d. h. die auf ihm beruhende Vollmacht, legitimiert den Rechtsanwalt, das nach § 299 ZPO. der Partei zustehende Recht, von den Prozeßakten Einsicht zu nehmen, auszuüben.

Dies gilt naturgemäß auch für den *Armenanwalt*. Seine Berechtigung und Verpflichtung, für die arme Partei tätig zu werden, entsteht bekanntlich (was heute allgemein anerkannt wird), nicht schon mit der gerichtlichen Beiordnung, sondern erst mit der zu dieser hinzutretenden Auftragserteilung durch die arme Partei. Bevor diese nicht erfolgt ist, hat regelmäßig und grundsätzlich der beigeordnete Anwalt keine Veranlassung, ja an sich nicht einmal das Recht, die Gerichtsakten einzusehen.

Dieser Rechtslage im Verhältnis zur armen Partei und damit zugleich nach außen hin entsprechen naturgemäß auch die Rechtsbeziehungen zur Reichskasse. Auch sie erwachsen nur auf doppelter Grundlage: Beiordnung *und* Auftrag (*Gaedeke*, „ArmAnwG." S. 65). So liegt der Beginn der *gebührenpflichtigen* Tätigkeit des Anwalts in seiner Eigenschaft als Armenanwalt keineswegs, wie es zunächst ganz selbstverständlich erscheint, unbedingt in der Einsichtnahme in die Gerichtsakten, welche der Anwalt, der nicht schon vorher mit der armen Partei in Verbindung steht, zu seiner Orientierung naturgemäß benötigt. Es muß vielmehr diese Tätigkeit bereits in Ausführung des Parteiauftrags ausgeübt werden (*Gaedeke*, „ArmAnwG." S. 68).

Damit soll nicht gesagt sein, daß der Armenanwalt nicht doch auch vordem schon in seinem eigenen Interesse sich mit dem Inhalt der Gerichtsakten wenigstens hinsichtlich der prozessualen Lage vertraut macht und machen dürfte, nur ist das noch keine gebührenpflichtige Tätigkeit. Rein rechtlich sind deshalb auch keine Einwendungen gegen die vielfach bestehende Übung (welche auch RG. vom 26. Nov. 1926: JW. 1927, 988 bestätigt) zu erheben, dem beigeordneten Anwalt ohne weiteres zugleich mit dem Beiordnungsbeschluß oder mindestens auf sein Erfordern die Gerichtsakten zuzusenden. Nur kann der Armenanwalt die etwa durch die Rücksendung ihm erwachsenen baren Auslagen bei der Reichskasse nicht liquidieren. Dieser Aufwand ist ebenso wie z. B. solcher für den Schriftverkehr mit der Partei, um festzustellen, ob sie dem Anwalt Auftrag erteilen will, Ausfluß der Rechtsstellung des Armenanwalts als Organ der Rechtspflege und wird gebührenrechtlich nicht erfaßt (so Entscheidung des KG. v. 6. April 1935: JW. 1935, 1700). Hier handelt der Anwalt jedenfalls nicht für die Partei.

II.

Der Grundsatz, daß der Armenanwalt bis zur Vollmachtserteilung durch die Partei, der er bei-

geordnet ist, in seinen Funktionen sozusagen in der Luft schwebt, gilt indes nicht ausnahmslos. Es gibt Fälle, in denen der Armenanwalt, ohne den Auftrag der Partei abzuwarten, allein auf Grund der Beiordnung bereits tätig werden darf und muß. Es sind dies die sog. Eilfälle, in denen der Anwalt als auftragloser Geschäftsführer im Innenverhältnis zur Partei und als Vertreter ohne Vertretungsmacht im Verhältnis nach außen eingreifen muß, wenn die besondere Interessenlage seiner Partei dies erfordert. Denn die Beiordnung ist in ihrer Wirkung doch stärker als eine bloße Bereitstellung des Anwalts für die Partei. Sie schafft bereits gewisse Pflichten, zu denen einmal gehört: Aufnahme der Verbindung mit der Partei, um diese zur Vollmachtserteilung zu veranlassen (der Anwalt darf sich nicht schlechthin passiv verhalten und abwarten, ob vielleicht die Partei sich rührt), gegebenenfalls unverzügliche sachgemäße Beratung der Partei über die ihr obliegenden weiteren Schritte (allerdings nicht, bevor nicht die Partei mindestens ihre Bereitschaft zu erkennen gibt, den Anwalt auch beauftragen zu wollen), und schließlich bei Gefahr im Verzuge, so bei drohendem Ablauf von Fristen des materiellen oder des Prozeßrechts sofortiges Eingreifen ohne Abwarten, ob die arme Partei Vollmacht erteilt (RG. v. 26. Nov. 1926: JW. 1927, 988; RG. v. 9. März 1932: JW. 1932, 2144; Gaedeke, „ArmAnwG." S. 69).

Die schuldhafte Verletzung dieser Verpflichtung kann für den Anwalt der Partei gegenüber eine Verpflichtung zum Schadensersatz begründen (RG. vom 26. Nov. 1926), für welche die Rechtsgrundlage allein schon die richterliche Anordnung, d. h. die Beiordnung bildet (vgl. dazu unter V).

III.

Damit sieht sich der Armenanwalt, der beigeordnet, aber noch nicht bevollmächtigt ist, vor eine Rechtslage gestellt, die schon fast als circulus vitiosus bezeichnet werden kann: ohne Vollmacht der Partei muß und darf er für sie nicht handeln; andrerseits sind allein durch die Beiordnung schon gewisse Rechtsbeziehungen zur Partei geknüpft, welche eine Verantwortung des Armenanwalts der Partei gegenüber begründen. Folgerichtig muß dann aber der Armenanwalt unter bestimmten Voraussetzungen auch schon vor Vollmachtserteilung durch die Partei in der Lage sein, als Parteivertreter aufzutreten und insbesondere und in erster Reihe die nächstliegende und grundlegende Tätigkeit auszuüben, indem er zunächst einmal für die Partei die Gerichtsakten einsieht. Diese rechtliche Befugnis ergibt sich aus der allgemeinen Regel, daß niemandem eine Verantwortung aufgebürdet werden kann, wenn ihm nicht zugleich von Rechts wegen diejenigen Befugnisse eingeräumt werden, mit deren Hilfe er nur seiner Verantwortung gemäß handeln kann.

Solche besonderen Voraussetzungen liegen aber nur dann vor, wenn Anhaltspunkte dafür auftauchen, daß unverzügliche Maßnahmen im Interesse der Partei in Frage kommen. Hier muß der Anwalt weniger im eigenen als im dringenden Interesse der Partei schon vor Vollmachtserteilung die Akten einsehen.

Im eigenen Interesse kann er dies ohnehin jederzeit. Denn er muß sich stets von dem Sachstand und der Prozeßlage unterrichten können, wie er sie bei seiner Beiordnung vorfindet, und man wird ihm ebensowenig das Recht bestreiten können, vorsorglicherweise sich zu vergewissern, ob etwa und welche dringlichen Maßnahmen für die Partei zu ergreifen sind.

Eine ganz andere Frage ist die, ob durch diese Einsichtnahme auch schon eine unter das Armenrecht fallende und somit im Verhältnis zur Reichskasse gebührenpflichtige Tätigkeit entfaltet wird. Und gerade das ist, wie vorstehende Ausführungen schon zeigen, nicht der Fall. Denn sie ergeben eine Akteneinsicht unter verschiedenen Gesichtspunkten: einmal der vorsorglichen Akteneinsicht, welche der Anwalt mehr in seinem eigenen Interesse vornimmt, und sodann der dringlichen, welche in Geschäftsführung ohne Auftrag, d. h. aus besonderem Anlaß für die Partei vorgenommen wird. Erstere wird nicht honoriert, letztere dagegen begründet bereits einen Gebührenanspruch an die Reichskasse.

Diese unterschiedliche Behandlung ist nicht ohne weiteres verständlich und bedarf noch gewisser Erläuterung. Diese führt wiederum auf das Grundprinzip des Armenanwaltskostenrechts zurück: die Reichskasse honoriert den Armenanwalt nur an Stelle der armen Partei, d. h. nur soweit diese zur Honorierung verpflichtet wäre. Entsprechende Vertragsbeziehungen zwischen ihr und dem Anwalt werden aber erst durch den Auftragsvertrag begründet. Wird dagegen der Armenanwalt bereits als auftragloser Geschäftsführer tätig, dann kann daraus trotzdem ein Gebührenanspruch an die arme Partei erwachsen, wenn der Anwalt in solcher Geschäftsführung handeln darf und muß. Das aber ist der Fall nur bei in Frage kommenden dringlichen Maßnahmen, um die Partei vor Schaden zu bewahren.

IV.

So steht man denn vor der Frage, wann denn die tatsächlichen Voraussetzungen dafür gegeben sind, daß der Armenanwalt alsbald, schon vor Vollmachtserteilung durch seine Partei, zunächst durch Akteneinsicht und sodann — gegebenenfalls — durch entsprechende prozessuale Maßnahmen wie Rechtsmitteleinlegung, Wiedereinsetzungsantrag u. ähnl. eingreifen muß. Das kann naturgemäß nur nach Lage des einzelnen Falles entschieden werden. Doch gibt es gewisse typische Fälle, bestimmte äußere Indizien, welche unfehlbar auf Gefahr im Verzuge und die Notwendigkeit sofortiger Orientierung und dringlicher Maßnahmen hinweisen. Die Rechtsprechung hat hierfür mit Recht den Beiordnungsbeschluß als maßgebenden Ausgangspunkt genommen. Denn zunächst hält der Anwalt, sofern er nicht im besonderen Falle schon mit der Sachlage vertraut ist, nur ihn in den Händen und kann nur aus ihm sich das Urteil darüber bilden, ob er sich abwartend verhalten oder ob er schon für seine Partei tätig werden soll oder gar muß. So stellt es die Rechtsprechung richtigerweise darauf ab, ob aus dem Beschluß selbst sich Anhaltspunkte dafür ergeben, daß hier dringliche Maßnahmen geboten sind oder mindestens in Frage kommen können (RG. v. 26. Nov. 1926: JW. 1927, 988; KG. vom 4. Nov. 1933: JVBl. 1934, 34 = JW. 1933, 2844). Dann ist der erste Schritt naturgemäß die Einsicht in die Gerichtsakten, sofern nicht der Beschluß selbst bereits alle Angaben enthält, welche der Anwalt benötigt. Andrerseits deckt die Notwendigkeit des ersten Schrittes nicht ohne weiteres auch die weiteren prozessualen Maßnahmen. Nur wenn ihre Notwendigkeit gerade durch die Akteneinsicht bestätigt wird, fallen auch sie unter Geschäftsführung ohne Auftrag und sind bereits als gebührenpflich-

tige Tätigkeit anzusehen (vgl. Entscheidung des KG. v. 4. Nov. 1933: JW. 1933, 2844).

Häufigstes Beispiel ist das noch rechtzeitig im letzten Augenblick einzulegende Rechtsmittel, der rechtzeitige Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, die rechtzeitige Erhebung der Anfechtungsklage bei drohender Ausschlußfrist (Anfechtung der Ehelichkeit des Kindes, RG. v. 26. Nov. 1926 a. a. O.).

Aufschluß erhält der Anwalt aus dem Beiordnungsbeschluß jedoch nur dann, wenn das Gericht dafür sorgt, daß der Beschluß entsprechend gefaßt wird und dem beigeordneten Anwalt die nötigen Direktiven an Hand gibt. Das geschieht häufig, unterbleibt mitunter allerdings, dann aber wohl aus Verkennung der Bedeutung solcher Direktiven. Wer sich aber dessen bewußt ist, daß solche Unterlassung weittragende Folgen zeitigen kann, die weniger das Gericht, wohl aber den Anwalt und dessen Partei berühren, wird sorgfältig darauf bedacht sein, in denjenigen Fällen, in denen nach der Sachlage in irgendeiner Beziehung Gefahr im Verzuge liegt, dies in dem Beiordnungsbeschluß zum Ausdruck zu bringen, was mit wenigen Worten geschehen kann. Dadurch wird dem Anwalt nicht etwa seine Verantwortung abgenommen, wohl aber diese ihm erleichtert insofern, als er als zunächst uninformierte Stelle vom Gericht, welches die Sachlage übersieht, als der informierten Stelle diejenigen Daten oder Hinweise erfährt, die er zur Fassung seiner Entschließung benötigt. Ein Beispiel dafür, wie zweckmäßig solches Vorgehen des Gerichts ist und wie groß die Gefährdung der Rechte der armen Partei ist, zu deren Gunsten ja der Armenrechtsbeschluß gerade ergeht, ist der in DR. 1940, 2124[26] veröffentlichte, vom RG. behandelte Fall (Entscheidung vom 12. Sept. 1940), in welchem der Anwalt sich mangels jeglichen Hinweises im Beiordnungsbeschluß abwartend verhielt und die Berufungsfrist versäumte. Sein Verhalten war nicht zu beanstanden, auch hat RG. der Partei die Wiedereinsetzung gewährt.

Für die Entschließung des Anwalts bleiben auch dann immer noch genügend Spielraum und Zweifel übrig, so z. B., wenn der Beschluß den Vermerk trägt: „Es soll Berufung gegen das Urteil v. ... eingelegt werden, über dessen Zustellung hier nichts bekannt ist“. Wie man bei einer zweifelhaften Sachlage im allgemeinen zugunsten des Armenanwalts wird entscheiden und sich auch bei nachträglicher Betrachtung an seine Stelle im Zeitpunkt seiner Entschließung wird versetzen müssen (Gaedeke, „ArmAnwG.“ S. 69), so wird man auch in solchem unklaren Falle diejenigen Schritte, welche der Anwalt unternimmt, um vorsorglich sich über die Notwendigkeit von etwaigen Sofortmaßnahmen zu unterrichten, als dringlicher Art und deshalb für ihn als Geschäftsführer ohne Auftrag geboten anerkennen müssen. Denn er hat „stets das Verfahren einzuschlagen, das jeweils die größte Sicherung gegen Schädigung der Partei gewährt“ (RG. v. 26. Nov. 1926 a. a. O.). Selbst wenn also die vom Anwalt nunmehr unternommenen Schritte — also die Akteneinsicht — keine Notwendigkeit eiliger Maßnahmen ergeben, so ist doch die in diesen Schritten selbst liegende Tätigkeit für sich allein eine dringlich notwendige, sofern eben der Anwalt nur mit der Möglichkeit einer gefährdenden Sachlage rechnen mußte oder durfte. Zur Abgrenzung sei hier auf eine Entscheidung des KG. v. 6. Nov. 1937 (JW. 1937, 3050) hingewiesen, wonach die Absicht bloßer Förderung des Prozesses, so etwa, damit, vielleicht im schriftlichen Verfahren, schon immer Beweisbeschluß ergehen könne, keine Maßnahmen des Armenanwalts vor Vollmachtserteilung rechtfertigt. Es muß sich vielmehr um die Abwendung wirklich drohender Nachteile von der armen Partei handeln.

Ist diese Voraussetzung erfüllt, dann gehört die Akteneinsicht bereits zur gebührenpflichtigen, aus der Reichskasse mit der halben Prozeßgebühr zu vergütenden Tätigkeit, mag es auch aus irgendwelchen Gründen nicht zur Vollmachtserteilung durch die arme Partei und deshalb nicht mehr zu einer weiteren Tätigkeit des Armenanwalts als solchen kommen.

Das ist heute so gut wie allgemein anerkannt und einfachstes Gebot der Gerechtigkeit. Für den gegenteiligen Standpunkt, wie ihn, soweit ersichtlich, jetzt nur noch OLG. Celle (Entscheidung v. 7. Febr. 1939: DR. 1939, 330 mit Kritik von mir) vertritt, wird niemand Verständnis aufbringen können.

V.

Es bleibt schließlich noch zu erörtern, welche Rechtsfolgen denn die Unterlassung der Akteneinsicht in einem Falle haben kann, in welchem sie nach der Sachlage auch ohne zuvorige Vollmachtserteilung durch die Partei geboten gewesen wäre.

Es wird sich dabei hauptsächlich um die Versäumung von prozessualen Fristen — d. h. in erster Reihe der Rechtsmittelfristen — handeln, bei denen indes ein wirklicher Schaden erst dann eintritt, wenn auch eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht mehr hilft. Gerade in diesen Fällen kommt aber der Partei das Fehlen einer Vollmachtserteilung zugute. Denn nach § 232 Abs. 2 ZPO. hat sie zwar für ein Verschulden ihres Vertreters wie für eigenes Verschulden einzustehen. Ein derartiges Vertreterverhältnis setzt aber, wie RG. wiederholt gerade in bezug auf den Armenanwalt entschieden hat (zu vgl. die oben schon genannte Entscheidung v. 26. Nov. 1926; v. 17. Febr. 1931: HöchstRRspr. 1931 Nr. 870; v. 11. Mai 1936: JW. 1936, 2799), ein bereits bestehendes Auftrags- und Vollmachtsverhältnis voraus (so auch jetzt wieder RG. v. 12. Sept. 1940: DR. 1940, 2124[26]). Dabei ist wichtig, daß dieses Verhältnis zwar mit rückwirkender Kraft hergestellt werden kann, indem die Partei die bisher bereits ergriffenen Maßnahmen ihres Armenanwalts — wie das in aller Regel der Fall ist — genehmigt (so z. B. indem sie stillschweigend die bisherige Prozeßführung für sich gelten läßt). Doch erstreckt sich diese Genehmigung durchaus nicht etwa auch auf die Säumnisse des Anwalts, bezieht sich vielmehr selbstverständlich nur auf das, was der Anwalt zur Förderung des Prozesses getan hat (so auch RG. v. 26. Nov. 1926). Die einer solchen Unterlassung nachfolgende Auftragserteilung durch die arme Partei bringt diese also nicht in die Gefahr, daß sie damit nachträglich auch im Sinne des § 232 Abs. 2 ZPO. benachteiligt wird.

Werden dagegen Fristen des materiellen Rechts versäumt, bei denen es nicht darauf ankommt, aus wessen Schuld das geschieht (so also Ehelichkeitsanfechtung), dann ist die Säumnis des noch nicht bevollmächtigten Armenanwalts im Ergebnis wie eigene Säumnis der Partei zu werten und der etwa eingetretene Schaden irreparabel. Dann taucht naturgemäß die Frage der Haftung des Anwalts auf, die nicht aus Verletzung des — noch nicht begründeten — Auftragsverhältnisses, sondern der aus der Beiordnung sich ergebenden Rechtspflichten, also wenn man so will, aus der

Unterlassung der Geschäftsführung ohne Auftrag herzuleiten ist.

Solche schwerwiegenden Folgen kann mithin allein schon die an sich vielleicht wenig belangvoll erscheinende, unterbliebene Akteneinsicht haben, weil sie den Anwalt sofort die Notwendigkeit unverzüglichen Eingreifens zugunsten der armen Partei hätte erkennen lassen. Da es sich aber, wie gesagt, überwiegend um prozessuale Versäumnis handeln wird, welche mit Hilfe der Wiedereinsetzung behoben werden kann und mangels Anwendbarkeit des § 232 Abs. 2 ZPO. regelmäßig auch behoben werden muß, ist die der Partei selbst drohende Gefahr und die dem Anwalt drohende Haftung keine allzu große.

VI.

Faßt man das Ergebnis unserer Erörterung zusammen, so ergibt sich folgendes:

Der beigeordnete Armenanwalt, dem seine Partei noch keinen Auftrag erteilt hat, ist zur Einsichtnahme in die Gerichtsakten aus *eigenem* Interesse stets berechtigt (aber nie verpflichtet). Gebühren- und Auslagenanspruch an die Reichskasse erwächst ihm hieraus jedoch nicht.

Im Interesse der Partei ist er gleichfalls zur Akteneinsicht jederzeit *berechtigt*. Als gebührenpflichtige Tätigkeit stellt sich diese Einsichtnahme indes nur dann dar, wenn der Anwalt dazu auch *verpflichtet* war.

Das wiederum ist nur dann der Fall, wenn nach dem Inhalt des Beiordnungsbeschlusses (oder dem Anwalt sonst bekannt gewordenen Umständen) der Anwalt mit der Möglichkeit der Vornahme dringlicher Prozeßmaßnahmen rechnen mußte.

Die Vornahme von Prozeßhandlungen selbst — also ein Tätigwerden über die Akteneinsicht hinaus — ist aus der Reichskasse jedoch nur dann zu honorieren, wenn sie wirklich dringlich waren und nicht bis zur Vollmachtserteilung durch die Partei aufgeschoben werden konnten. Ergibt also die Einsicht in die Akten, daß — wider Erwarten — keine besondere Eilbedürftigkeit vorliegt, dann ist zwar der Armenanwalt nicht gehindert, gleichwohl schon immer für die Partei zu handeln. Die prozessuale Wirksamkeit für und gegen die Partei wie der Gebührenanspruch wegen dieser Tätigkeit an die Reichskasse hängt aber von der — nachträglichen — Vollmachtserteilung ab.

So kann also der noch nicht bevollmächtigte Armenanwalt für eine rein vorsorgliche Akteneinsicht von der Reichskasse nichts, für eine notwendige Akteneinsicht $^{5}/_{10}$-Prozeßgebühr, für eine auf Grund der Akteneinsicht vorgenommene eilige Prozeßmaßnahme $^{10}/_{10}$-Prozeßgebühr (naturgemäß einschließlich der $^{5}/_{10}$-Gebühr), für eine danach nicht dringliche Prozeßmaßnahme dagegen keine Gebühr erstattet verlangen (es sei denn, daß die Partei die Prozeßführung durch nachträgliche Vollmachtserteilung genehmigt).

Blick in die Zeit

Aus dem Generalgouvernement

1. Wissenschaftliche Ostarbeit

Das Institut für deutsche Ostarbeit in Krakau, das bekanntlich die große Aufgabe hat, den Deutschen im Generalgouvernement das geistige Rüstzeug zu vermitteln und die sachlichen Unterlagen für die politische Führung auf dem Wege der exakten wissenschaftlichen Forschung herauszuarbeiten, konnte anläßlich einer Arbeitsbesprechung beim Generalgouverneur auf der Burg am 16. Jan. d. J. den vollen organisatorischen Ausbau berichten. Es verfügt heute über eine derartige Zahl von Mitarbeitern, daß seine wissenschaftliche Aktivität nunmehr in vollem Umfange wirksam in Erscheinung treten kann. Bisher sind folgende Sektionen errichtet: Vorgeschichte, Geschichte, Kunstgeschichte, Volkskunde, Rassenkunde, Slawische Philologie, Recht, Wirtschaft, Landeskunde, Landwirtschaft, Gartenbau, Forstwirtschaft. Damit wird das Gesamtgebiet wissenschaftlicher Ostarbeit umfaßt und sämtliche Probleme des Ostraumes der Forschung zugänglich gemacht.

2. Verkehrszulassungsordnung

Durch VO. des Generalgouverneurs v. 20. Dez. 1940 trat mit Wirkung vom 1. Jan. 1941 die VO. über die Zulassung von Personen zum Straßenverkehr, die sich in die Hauptabschnitte „Teilnahme am Verkehr im allgemeinen" und „Führung von Kraftfahrzeugen" teilt, in Kraft.

3. Neuordnung im Transportwesen

Am 18. Jan. wurde in Krakau innerhalb der Gemeinschaft der Transportunternehmer die Gruppe Transporteure, der etwa 300 Mitglieder angehören, gegründet. Gleichzeitig wurde die Neuregelung des Konzessionswesens auf diesem Gebiete bekanntgemacht. Der Zustand, daß bisher fast 80% aller Transporteure seit Jahren ohne Gewerbekonzession arbeiten, wird dadurch endgültig beseitigt, daß diese Unternehmer bis 10. Febr. 1941 Antrag auf Gewerbekonzession stellen müssen.

4. Zollermäßigung für Waren aus den Ostgebieten

Bei der Einfuhr in das Gebiet des Generalgouvernements werden, nach einer VO. des Leiters der Abteilung Finanzen in der Regierung des Generalgouvernements v. 16. Dez. 1940, für Waren aller Art, die aus den ehemals polnischen, nunmehr dem Deutschen Reich angegliederten Gebieten und aus dem Gebiet der Freien Stadt Danzig stammen oder in diesen Gebieten wesentlich bearbeitet worden sind, ab 1. Jan. 1941 bis auf weiteres die Sätze des ehemals polnischen Einfuhrzolltarifs unter Ermäßigung um 50% erhoben.

5. Clearing über Berlin

Im Zug der Zusammenfassung des Zahlungsverkehrs über Berlin ist jetzt auch der Zahlungsverkehr zwischen dem Generalgouvernement und den Niederlanden sowie dem Generalgouvernement und Belgien dahin geregelt worden, daß die Zahlungen auf dem Weg des bestehenden Verrechnungsverkehrs über die deutsche Verrechnungskasse in Berlin geleitet werden.

Aus Norwegen

1. „Freiwilligenregiment Nordland"

Durch Aufruf des Führers von Nasjonal Samling, Vidkun Quisling, wurde Mitte Januar das Freiwilligenregiment Nordland gebildet. Mit der Aufstellung dieser Truppe, die als Regiment der Waffen-SS eingegliedert wird, wollen die positiven Kräfte des norwegischen Volkes ihren aktiven Beitrag zur Neuordnung Europas erbringen.

2. Zusammenarbeit mit Rumänien

Nach Erklärungen des rumänischen Wirtschaftsministers wurde Norwegen in die deutsch-rumänischen Wirtschaftsvereinbarungen (Handels- und Zahlungsabkommen) eingeschlossen. Ab 1. April 1941 werden die Zahlungen zwischen Norwegen und Rumänien im Rahmen des deutsch-rumänischen Verrechnungsabkommens erfolgen.

3. Besteuerung der Dividenden

Das Preisdirektorat hat mit Wirkung vom 15. Jan. 1940 Bestimmungen über die Begrenzung der Dividendenausschüttung in Aktiengesellschaften sowie über die Begrenzung von Direktorengehältern usw. erlassen.

Diese Bestimmungen legen fest, daß Aktiengesellschaften bis auf weiteres ohne Einwilligung des Preisdirektorats an ihre Aktionäre keine größeren Dividenden als 5% des zu Beginn des Rechenschaftsjahres vorhandenen Aktienkapitals ausschütten dürfen. Gesellschaften, die in den Rechenschaftsjahren 1938 und 1939 größere Dividenden ausgeschüttet haben, können jedoch ohne eine derartige Genehmigung eine Dividende verteilen, die dem Durchschnitt der erwähnten beiden Rechenschaftsjahre entspricht, jedoch nicht mehr als 8%.

Über die Entschädigungen an Vorstandsmitglieder oder andere Vertrauensmänner in Aktiengesellschaften, Genossenschaften oder Gesellschaften mit beschränkter Haftung wird bestimmt, daß sie keinen größeren Betrag ausschütten dürfen, als im Hinblick auf die geleistete Arbeit und die mit der Geschäftstätigkeit verbundene Verantwortung angemessen ist. Auf keinen Fall dürfen ohne Genehmigung des Preisdirektorats größere jährliche Entschädigungen gewährt werden, als im Jahresdurchschnitt der Jahre 1938 und 1939 für die betreffenden Tätigkeiten gewährt worden war.

Aus den Niederlanden

1. Meldepflicht für Juden

Der jüdische Einfluß auf das gesamte öffentliche Leben in den Niederlanden, der durch die Masseneinwanderung von Juden in den letzten Jahren und deren bereitwillige Einbürgerung bis zur Unerträglichkeit gestiegen ist, hat es notwendig gemacht, die Judenfrage auch hier einer Lösung zuzuführen.

Aus diesem Grunde hat der Reichskommissar für die besetzten niederländischen Gebiete, Reichsminister Seyß-Inquart, eine VO. über die Meldepflicht von Personen erlassen, die ganz oder teilweise jüdischen Blutes sind. Die VO. trat am 24. Jan. 1941 in Kraft. Sie enthält eine Reihe für die Betroffenen wichtiger Bestimmungen, deren schuldhafte Versäumnis mit Gefängnis bis zu fünf Jahren bestraft wird. In bestimmten Fällen kann auf Einziehung der Vermögen erkannt werden.

Die Meldung aller Personen, die ganz oder teilweise jüdischen Blutes sind, haben innerhalb von vier Wochen nach dem Inkrafttreten dieser VO. in schriftlicher Form zu erfolgen.

2. Schutz der öffentlichen Ordnung

Wegen Handlungen, die nach dem 25. Mai 1940 erfolgt sind oder erfolgen und gegen Belange des deutschen Volkes oder des Großdeutschen Reiches gerichtet oder die öffentliche Ordnung oder das öffentliche Leben in den unter dem Schutz der deutschen Truppen stehenden niederländischen Gebieten zu stören geeignet sind, kann nach einer VO. des Reichskommissars v. 14. Jan. 1941 eine Ersatz- und Sühneleistung den Personen oder Vereinigungen (Stiftungen) auferlegt werden, die solche Handlungen gutheißen oder fördern oder bei denen anzunehmen ist, daß sie solche Handlungen gutheißen oder fördern; weiter den Gemeinden, auf deren Gebiet solche Handlungen erfolgt sind.

Auferlegt werden können persönliche, Geld- oder Sachleistungen.

Die Leistungen werden durch den Reichskommissar für die besetzten niederländischen Gebiete (Generalkommissar für das Sicherheitswesen) im Wege schriftlichen Bescheides auferlegt. Der Bescheid wird, soweit im Einzelfalle nichts anderes bestimmt wird, gemäß den Vorschriften der niederländischen Zivilprozeßordnung vollstreckt; hierbei gilt er als vollstreckbare Urteilsausfertigung. Erfolgt die Leistung nicht fristgemäß, so wird sie durch Haft erzwungen.

3. Weitere Vollmachten für den Preiskommissar

Durch eine VO. der Generalsekretäre in den Ministerien für Gewerbe und Justiz v. 13. Jan. 1941 werden dem holländischen Preisbevollmächtigten (DR. 1941, 96) weitgehende Befugnisse übertragen, um bei Verstößen gegen die Preisvorschriften ohne Verzug eingreifen zu können. Grundsätzlich werden sämtliche Fälle, in denen Preisübertretungen festgestellt werden, durch den Preisbevollmächtigten selbst auf dem Wege der Strafverfügungen erledigt. Die ordentliche Gerichtsbarkeit tritt nur bei besonders schweren Fällen in Kraft. Der Preiskommissar hat das Recht, Geldstrafen bis zur unbeschränkten Höhe zu verhängen. Weiterhin kann er die Schließung und die Ausübung des Berufes untersagen. Durch diese Verfügung werden die Preise auf sämtlichen Gebieten erfaßt, ob es sich um Waren, Mieten, Transporte oder dergleichen handelt. Freiheitsstrafen können nur durch die ordentlichen Gerichte verhängt werden.

Zur besseren Preisüberwachung wird das Land in fünf Bezirke eingeteilt, in denen Inspektionen für die Preisüberwachung eingerichtet werden; sie haben ihren Sitz in Amsterdam, Den Haag, Arnheim, Herzogenbusch und Leeuwarden.

Die Leiter dieser Inspektion sind ermächtigt, die Strafen zu verhängen. Eine Berufung an den niederländischen Preisbevollmächtigten ist zulässig.

4. Änderung der Umsatzsteuer

Zur Angleichung des deutschen und holländischen Preisniveaus, die eine wichtige Voraussetzung für den ungehemmten Warenverkehr zwischen den beiden Ländern ist, wird eine Änderung der Umsatzsteuer bekanntgegeben. Während bisher in den Niederlanden die Umsatzsteuer nur bei einem Warenvorgang erhoben wurde, wird nunmehr nach deutschem Vorbild, allerdings mit Abweichungen, das Mehrphasensystem eingeführt. Gleichzeitig wird bestimmt, daß nicht nur Waren, sondern auch Dienstleistungen der Umsatzsteuer unterliegen. Der Satz beträgt im allgemeinen 2½%; für Lebensmittel sind Ermäßigungen vorgesehen.

5. Beteiligung an der Leipziger Messe

Die engen Beziehungen, die seit jeher zwischen der niederländischen Wirtschaft und der Reichsmessestadt Leipzig bestanden, werden auch auf der diesjährigen Frühjahrsmesse, die vom 2. bis zum 7. März stattfindet, zum Ausdruck kommen.

Wie in den Vorjahren, so wird Holland auch zur Frühjahrsmesse mit einer Kollektivschau vertreten sein, die eine Fläche von 400 qm einnimmt. Das bedeutet, daß es hinter Rußland und Italien den dritten Platz belegt. Außerdem ist die niederländische Wirtschaft noch mit Einzelständen vertreten.

Aus Belgien

1. Warenausfuhrverbote

Das Wirtschafts- und Finanzministerium hat auf Grund einer VO. im belgischen Staatsanzeiger v. 16. Jan. die Ausfuhr verschiedener Waren verboten, darunter u. a. Wolle, Textilrohstoffe sowie sämtliche Produkte der Textilindustrie und Kleider, Wäsche und Konfektionsstücke sowie Schuhe.

Aus Luxemburg

1. Bevorstehende Gründung der NSDAP.

Der Chef der Zivilverwaltung und Gauleiter betonte auf einem Großappell der Politischen Leiter und Amtswalter der volksdeutschen Bewegung Luxemburgs, das Jahr 1941 werde die Gründung der NSDAP. mit allen ihren Gliederungen und Ämtern in Luxemburg bringen. Die volksdeutsche Bewegung habe zur Überleitung in die Partei schon alle Vorarbeiten getroffen. Das Jahr werde weiter die Verschmelzung der Auslandsorganisation mit der NSDAP. bringen, sowie die Uniformierung nach den reichsdeutschen Vorschriften und eine völlige Durchorganisation.

Aus Frankreich

1. Deviseneinfuhrverbot

Durch Gesetz wurde in Frankreich die Einfuhr von Münzen und Scheinen ausländischer Geldsorten verboten. Dieses Verbot erstreckt sich ohne Ausnahme auf das gesamte Ausland. Auch die Einfuhr von Wertpapieren auf dem Postwege ist für Private nicht mehr statthaft. Die

Einfuhr kann ausschließlich durch die Bank von Frankreich oder durch eine angewiesene Devisenbank stattfinden.

Aus dem Elsaß

1. Neugestaltung der Straßburger Universität

Die altberühmte Straßburger Universität, die ihre Entstehung der deutschen Reformation verdankt, wird nicht im herkömmlichen Sinne weitergeführt, sondern auf eine ganz neue Grundlage gestellt. In erster Linie wird die Einheit der Wissenschaft angestrebt, wobei im Vordergrund des Unterrichts naturgemäß alle jenen Fächer stehen sollen, die sich auf die Bestimmung des deutschen Menschen beziehen. Nach diesen Gesichtspunkten soll auch der Lehrkörper zusammengestellt werden.

2. Hinterlegungswesen

Nach einer im VOBl. des Chefs der Zivilverwaltung Nr. 26 S. 492 erschienenen VO. v. 19. Dez. 1940 sind die im Altreich geltenden hinterlegungsrechtlichen Vorschriften mit Wirkung vom 1. Jan. 1941 an im Elsaß sinngemäß anzuwenden. Damit sind die im Elsaß befindlichen Amtsgerichte als Hinterlegungsstellen und die Gerichtskassen als Hinterlegungskassen für alle Hinterlegungen kraft gesetzlicher Anordnung oder Ermächtigung zuständig geworden.

3. Sicherung der Landbewirtschaftung

Die „Verordnung zur Sicherung der Landbewirtschaftung im Elsaß v. 23. Dez. 1940“ bestimmt, daß der Eigentümer eines landwirtschaftlich oder gärtnerisch genutzten Grundstücks verpflichtet ist, das Grundstück ordnungsgemäß zu bewirtschaften. Die gleiche Verpflichtung obliegt dem Nutzungsberechtigten. Besondere Bedeutung kommt auch der folgenden Bestimmung zu: Ist der Eigentümer oder Nutzungsberechtigte nicht bekannt oder nicht vorhanden, oder kommt er trotz Aufforderung seiner Verpflichtung nicht nach, so wird die Bewirtschaftung im Auftrage des Ernährungsamtes durch die Gemeinde im Einvernehmen mit dem Ortsbauernführer auf Rechnung des Eigentümers oder Nutzungsberechtigten vorgenommen.

4. Tankausweiskarten im Elsaß

Die jeweils gültigen Tankausweiskarten des Reichsgebietes haben nunmehr auch für das Elsaß Gültigkeit. Die Zapfstellenverwalter im Elsaß sind angewiesen, Treibstoffe künftighin auch gegen Abschnitte der gültigen Tankausweiskarten des Reichsgebietes abzugeben.

5. Verteilung des Wohnraumes

In Erwartung des durch den wirtschaftlichen Aufschwung bedingten großen Wohnbedarfs der nächsten Jahre hat der Chef der Zivilverwaltung bereits jetzt über die Vermietung von Wohnungen im Elsaß eine VO. vom 7. Jan. 1941 erlassen, um die Verteilung des vorhandenen Wohnraumes nach sozialen und wirtschaftlichen Grundsätzen zu sichern. Danach wird vorübergehend bestimmt, daß Räume, die bis zum 1. Sept. 1939 zu Wohnzwecken bestimmt oder benutzt waren, zu anderen Zwecken, insbesondere als Fabrik- oder Werkstätten, Dienst- und Geschäftsräume, nicht verwendet werden dürfen.

Leerstehende Wohnungen sind anzumelden. Abschlüsse von Mietverträgen über unbenutzte Wohnungen bedürfen der Genehmigung des zuständigen Wohnungsamtes.

(Abgeschlossen am 22. Januar 1941.)

Aus Forschung und Lehre

Die Zulässigkeit der Nachprüfung von Landesgesetzen

Das RG. hatte in einem Urt. v. 28. Juli 1936 (RGZ. 152, 86 ff.) u. a. festgestellt: Die neuen Landesgesetze sind „verfassungsrechtlich Reichsgesetze“. Sie „dürfen deshalb aber doch den von der Reichsregierung unmittelbar erlassenen Reichsgesetzen nicht zuwiderlaufen, soweit ihnen die Reichsregierung nicht selbst die Wirkung beilegt“, denn „auch für die neuen Landesgesetze gilt grundsätzlich, daß Reichsrecht Landesrecht bricht“. Weiter sagt das RG.: „Nach § 3 Abs. 1 NeuaufbauVO. bedürfen diese Landesgesetze der Zustimmung des zuständigen Reichsministers, nach § 6 des RStatthalterG. v. 30. Jan. 1935 (RGBl. I, 65) fertigt sie der Reichsstatthalter nach Zustimmung der Reichsregierung aus und verkündet sie. Damit ist die Gewähr geschaffen, daß sie entweder mit dem allgemeinen Reichsrecht übereinstimmen, oder daß ihre Abweichung von der Reichsregierung gebilligt ist. Für eine gerichtliche Nachprüfung der Übereinstimmung mit dem allgemeinen Reichsrecht ist deshalb daneben kein Raum und Bedürfnis.“

Diese Entscheidung, der sich der RFH. (RFH. 42, 6), das ThürOVG. (DVerw. 1938, 378) und der Württ-VGH. (RVerwBl. 1939, 607) angeschlossen haben, unterzog erstmals Weber einer Kritik in AkadZ. 1937, 87/88. Er stimmte dem RG. darin zu, daß die Landesgesetze den Reichsgesetzen nicht zuwiderlaufen dürften, erklärte es aber als „nicht bedenkenfrei, sich hierzu heute noch auf den Satz ‚Reichsrecht bricht Landesrecht‘ zu berufen, der zu den Requisiten des Bundesstaates gehört“. Zur Frage der Rechtsnatur der Landesgesetze nahm Weber keine Stellung. Dagegen bezeichnete er die Verneinung des richterlichen Prüfungsrechts gegenüber Landesgesetzen durch das RG. als „blinde Unterwerfung des Richters unter die Landesregierungsgesetze selbst auf die Gefahr hin oder sogar in der Gewißheit, dabei den in den Reichsregierungsgesetzen zum Ausdruck gebrachten Führerwillen zu verfehlen“, denn, so argumentiert er, „die Fälle eines Widerspruchs werden vielfach nicht schon bei der Generalprüfung eines solchen Landesregierungsgesetzes offenbar, sondern sie treten häufig erst an den in der Praxis sich ergebenden konkreten Fällen in Erscheinung, die der prüfende Reichsminister noch gar nicht übersehen konnte“.

In einem Aufsatz „Die Rechtsnatur der Landesgesetze“ befaßte sich 1939 auch Peters: DR. 1939, 426 ff. mit diesem Urteil des RG.

Peters untersucht an Hand des Urteils zunächst einmal die Rechtsnatur der Landesgesetze (a), sodann den Rang der Landesgesetze (b) und schließlich die Frage des richterlichen Prüfungsrechts (c).

a) Es ist Peters zuzustimmen, daß die Landesgesetze entgegen der Ansicht des RG. keine territorial begrenzten „Reichsgesetze“ sind. Die Ansicht des RG., die z. B. von Köhler, Medicus, nicht auch von Koellreutter[1]), vertreten wird, widerspricht dem Gesetzesbegriff des neuen Reiches. Gesetze sind nur die in die Gesetzesform gekleideten Willensäußerungen des Führers.

Die Landesgesetze sind, was Peters ebenfalls betont, auch keine „autonomen Satzungen“. „Autonome“ Satzungen gibt es überhaupt nicht mehr, denn „Autonomie“ bedeutet Selbstherrlichkeit. Wir kennen nur noch eigenverantwortliche Selbstverwaltung. Dies bedeutet Verwaltung eigener Angelegenheiten nach eigener Entscheidung und unter eigener Verantwortung im Rahmen der Gesetze und in Übereinstimmung mit der nationalsozialistischen Weltanschauung oder den „Zielen der Staatsführung“[2]). Es kann also nur die Frage sein, ob es sich um Satzungen im Rahmen einer solchen Selbstverwaltung handelt. Diese Frage ist zu verneinen. Beim Erlaß von Landesgesetzen handeln die obersten Landesbehörden nicht in eigenen Angelegenheiten des Landes nach eigener Entscheidung und eigener Verantwortung, sondern sie handeln als Beauftragte des Reiches in Angelegenheiten des Reiches. Sie handeln „im Auftrage und im Namen des Reiches“[3]).

In Wirklichkeit sind die heutigen Landesgesetze terri-

---

[1]) Vgl. Quellen des nationalsozialistischen Staatsrechts, Verwaltungsakademie S. 10, von Peters zu Unrecht angeführt.

[2]) Vgl. § 106 d. DGO. v. 30. Jan. 1935 (RGBl. I, 49).

[3]) So § 1 d. 1. NeuaufbauVO. v. 2. Febr. 1934 (RGBl. I, 81).

torial begrenzte Verordnungen des Reiches[4]). Dies aber nun nicht, weil die Einreihung der Landesgesetze unter „bekannte wissenschaftliche Kategorien" den Vorteil bietet, „die Ergebnisse der wissenschaftlichen Forschung ... zu übernehmen", ein nach der Ansicht Peters „im Hinblick auf rationelles und ökonomisches Arbeiten in der Wissenschaft zweifellos erstrebenswertes Ziel" (S. 427). Das Jahr 1933 bedeutete auch für die Wissenschaft eine Revolution und wahre Revolutionen erfordern nicht eine Einreihung neuer Formen in alte Begriffe, sondern eine Prägung neuer Begriffe und eine Überprüfung aller alten Begriffe auf ihre Tragbarkeit in der neuen Zeit.

Es kann deshalb gar nicht die Rede davon sein, die Landesgesetze einfach in die „bekannte Kategorie" der bisherigen Rechtsverordnung als einer „von einer staatlichen Exekutivbehörde als solcher ausgehenden, Rechte und Pflichten der Volksgenossen festsetzenden, zweitrangigen Form" (S. 428) einzureihen.

Verordnungen sind für uns die von Mitarbeitern des Führers im Auftrage und kraft Ermächtigung durch den Führer erlassenen Rechtssätze, durch die das Gemeinschaftsleben geordnet und gestaltet wird. Unter diese Verordnungen fallen die Landesgesetze. Sie passen vollständig in dieses neue „Schema", und man ist auch nicht gezwungen, die Richtigkeit der Behauptung dadurch sehr zweifelhaft erscheinen zu lassen, daß man sagt, es ist „gewiß nicht willkürlicher, sie (die Landesgesetze) als Rechtsverordnungen anzusehen, denn als Reichsgesetze". (So Peters a. a. O. S. 429.)

Daß der Gesetzgeber die Landesgesetze nicht als Verordnungen bezeichnet, sondern ausdrücklich zwischen Landesgesetzen und Verordnungen der Länder trennt, ist für die Rechtsnatur der Landesgesetze bedeutungslos. Die verschiedenartige Bezeichnung war nötig, um diejenigen Rechtsetzungsakte der obersten Landesbehörden, die wegen ihrer größeren Bedeutung im Lande stets der Zustimmung des Reiches bedürfen — die Landesgesetze — von denjenigen Rechtsetzungsakten, die wegen ihrer im allgemeinen geringeren Bedeutung nur ausnahmsweise von der Zustimmung des Reiches abhängig sein sollen — den Verordnungen der Länder — zu unterscheiden. Dies ist der Grund für die Unterscheidung des Gesetzgebers zwischen Landesgesetzen und Verordnungen der Länder, nicht die andere Art des formellen Zustandekommens und der Verkündung, wie Peters meint (S. 428).

Daß die Zustimmung des Reiches zu den Landesgesetzen an der Rechtsnatur der Landesgesetze nichts ändert, bedarf keiner langen Untersuchung, denn die Landesgesetze sind auch mit der Zustimmung des Reiches Rechtssetzungsakte von Mitarbeitern des Führers, somit Verordnungen, nicht aber werden sie zu unmittelbaren, in Form der Gesetze gekleidete Willensäußerungen des Führers, die allein als Gesetze des Dritten Reiches anzusprechen sind.

b) Der Rang der Rechtssätze bestimmt sich heute grundsätzlich danach, ob ein Rechtssatz vom Führer erlassen worden ist, oder von Mitarbeitern des Führers im Auftrag und kraft Ermächtigung durch den Führer oder von vom Führer ermächtigten Gemeinschaften innerhalb der Volksgemeinschaft (Ständen, Gemeinden). Bei den Rechtssätzen des Führers gibt es keinen Rangunterschied, es gibt nur eine mehr oder weniger feierliche Form des Zustandekommens, je nachdem, ob auch der Reichstag oder das Volk ausdrücklich zugestimmt haben oder nicht.

Innerhalb der Rechtssätze der Mitarbeiter des Führers und der Gemeinschaften innerhalb der Volksgemeinschaft gibt es dagegen nochmals einen rangmäßigen Unterschied, der sich bei Rechtssätzen der Mitarbeiter des Führers danach bestimmt, ob der Rechtssatz von einem engeren oder entfernteren Mitarbeiter des Führers ausgeht, oder unter dessen Mitwirkung erlassen wird, und bei Rechtssätzen von Gemeinschaften innerhalb der Volksgemeinschaft, ob der Rechtssatz von einer größeren oder kleineren Gemeinschaft innerhalb der Volksgemeinschaft erlassen wird.

Schließlich gehen Rechtssätze der Mitarbeiter des Führers den Rechtssätzen der Gemeinschaften innerhalb der Volksgemeinschaft vor, ausgenommen der Rechtssatz der Gemeinschaft ist von einem übergeordneten Mitarbeiter oder mit dessen Zustimmung erlassen. Betrachtet man nach diesen Feststellungen die Landesgesetze, so ergibt sich folgendes:

Landesgesetze gehen den Gesetzen und Verordnungen im Range nach. Dabei ist es bedeutungslos, ob das Gesetz oder die Verordnung aus der Zeit vor oder nach der nationalsozialistischen Revolution stammt. Ein Landesgesetz darf also niemals in Widerspruch zu Reichsgesetzen oder allgemeinen Verordnungen des Reiches treten. Es wäre in diesem Falle ungültig. Dazu kann man sich aber nicht auf den Grundsatz „Reichsrecht bricht Landesrecht" berufen. Dieser Grundsatz ist seit der Schaffung des Einheitsstaates gegenstandslos, wie auch Weber und Peters zutreffend feststellen. Der neue Grundsatz lautet: Rechtssätze der Landesbehörden dürfen unmittelbarem Reichsrecht nicht widersprechen oder, nach den Worten des Gesetzgebers, dürfen „übergeordnetem Reichsrecht" nicht widersprechen (vgl. § 5 OstmarkG. und § 4 SudetengauG. v. 14. April 1939 [RGBl. I, 777/780]).

Landesgesetze gehen auch von einem Reichsminister oder mit dessen Zustimmung erlassenem ständischen Recht nach.

Landesgesetze gehen dagegen den Verordnungen der Landesbehörden vor, es sei denn, eine Verordnung ist ebenfalls mit Zustimmung des zuständigen Reichsministers erlassen. Letzteres übersieht Peters.

Landesgesetze gehen im übrigen auch Satzungsrecht von Gemeinschaften im Lande vor.

c) Auf die Frage des richterlichen Prüfungsrechts eingehend, stellt Peters zunächst fest, daß ein richterliches Prüfungsrecht gegenüber Reichsgesetzen „hinsichtlich ihres Inhalts ... nicht zugelassen ist". Es wäre also an sich wohl am Platze, nur ist es „nicht zugelassen". Hierzu muß gesagt werden, daß nicht nur kein materielles Prüfungsrecht „zugelassen" ist, sondern auch kein formelles Prüfungsrecht. Das formelle Prüfungsrecht umfaßte früher die Fragen, ob das Gesetz ordnungsgemäß ausgefertigt, verkündet und gegengezeichnet ist (äußere Förmlichkeiten) und ferner, ob das Gesetz ordnungsgemäß zustande gekommen ist (innere Förmlichkeiten). Diese Prüfung ist heute ebenso gegenstandslos wie die materielle Prüfung, denn Inhalt wie Form der Gesetze bestimmt allein der Führer[5]).

Neben den Gesetzen stehen die Verordnungen und Erlasse des Führers. Ob diese nach Peters einer Prüfung unterliegen, ist nicht ersichtlich.

Gegenüber den übrigen Rechtssätzen glaubt aber Peters an einem richterlichen Prüfungsrecht festhalten zu müssen, und zwar aus der rein juristischen Betrachtungsweise heraus: Hier Gesetz, dort vom Gesetz abgeleitete Rechtsquellen, hier Bindung an das Gesetz, folglich dort richterliche Nachprüfung. Gleichzeitig betont Peters in diesem Zusammenhang, daß das richterliche Prüfungsrecht schon von jeher in der „staatlichen Zuständigkeitsregelung" und dem „Wesen abgeleiteter Rechtsnormen seinen tieferen Grund" gehabt habe (S. 430) und nicht, wie z. B. Höhndorf festgestellt hatte[6]), im Mißtrauen der Staatsbürger. Für die Richtigkeit dieser Ansicht bezieht sich Peters auf die Abhandlung Lobes „Das richterliche Prüfungsrecht und die Entwicklung der gesetzgebenden Gewalt im neuen Reich"[7]). Eine genauere Durchsicht der Abhandlung Lobes ergibt jedoch,

---

[4]) So auch Köttgen (DVerw. 1937, 47 f.); Huber („Verfassungsrecht des Großdeutschen Reiches", 1939, S. 252; AkadZ. 1940, 261 f.); Koellreutter („Quellen des nationalsozialistischen Staatsrechts": VerwAk. S. 10); Laforet („Deutsches Verwaltungsrecht", 1939, S. 131); Bossung (VerwArch. 42 [1937], 13, 31, 39 f.).

[5]) Gegen ein Prüfungsrecht auch Huber, „Verfassungsrecht des Großdeutschen Reiches" S. 282; AkadZ. 1940, 262; Koellreutter, „Deutsches Verfassungsrecht" (1938) S. 178; Halberkann, „Das richterliche Prüfungsrecht im alten und neuen Rechtsdenken", 1938, S. 75 u. a. m.

[6]) DR. 1936, 201 ff.

[7]) ArchÖffR., NF., 28, 194 ff.

daß Lobe für diese Behauptungen Peters' in keiner Weise als Gewährsmann herangezogen werden kann. Lobe stellt nämlich lediglich die Behauptung auf: „Nach keiner Richtung aber enthält das richterliche Prüfungsrecht eine Kontrolle“ [8]), und ferner: „Das Prüfungsrecht ist ein der Pflicht zur Anwendung einer Rechtsnorm begrifflich innewohnender Bestandteil“ [9]). Äußerungen des Staatssekretärs Reinhard, die angeblich die Behauptungen Peters' stützen sollen, sind bei Lobe auch nicht enthalten.

Der Nachweis für die Behauptung Peters' kann überhaupt nicht erbracht werden, eine Betrachtung der geschichtlichen Entwicklung des richterlichen Prüfungsrechts zeigt nämlich ein anderes Bild: Die Frage des richterlichen Prüfungsrechts gegenüber Verordnungen tauchte erstmalig in der konstitutionellen Monarchie auf, als neben das Gesetz die Verordnung trat [10]). Zu Beginn dieses neuen Staatssystems waren die Staatsbürger zufrieden, an den wichtigsten Rechtsetzungsakten, den Gesetzen, beteiligt worden zu sein. Im übrigen gestanden sie dem Monarchen nach wie vor seine Hoheitsrechte zu. Man dachte deshalb auch gar nicht daran, den Monarchen in seiner Rechtsetzung zu kontrollieren. Man hatte, wie es Stahl klar zum Ausdruck bringt, „Vertrauen in die Loyalität des Fürsten“ [11]), ein richterliches Prüfungsrecht wurde deshalb verneint. So sagt Stahl: „Ein materielles Urtheil über die Rechtmäßigkeit einer vom Souverän erlassenen Norm kann der Richter nicht haben“ [12]). Dies änderte sich jedoch mit einem Male, als in Kurhessen der Kurfürst mit seinem Minister Haßenpflug gegen den Landtag mit Notverordnungen regierte. Jetzt nahmen nicht nur die kurhessischen Richter das richterliche Prüfungsrecht für sich in Anspruch, sondern auch in allen anderen Staaten wurde nunmehr das richterliche Prüfungsrecht in der Theorie bejaht und von den 60er Jahren an auch in der Praxis zur Anwendung gebracht, soweit nicht Verfassungsbestimmungen dagegenstanden [13]).

Nicht, weil die Gerichte nun auf einmal erkannt hätten, daß es sich bei den Verordnungen um abgeleitete Rechtsquellen handelte, bejahten sie also das richterliche Prüfungsrecht, sondern weil das Vertrauen der Staatsbürger durch die Vorgänge in Hessen erschüttert war. Ebenso war es mit dem richterlichen Prüfungsrecht gegenüber den Gesetzen. Ein Prüfungsrecht gegenüber den Gesetzen wurde im Zweiten Reich verneint, weil man Vertrauen ins Parlament und auf den Kaiser hatte, der die Gesetze ausfertigte. Erst als sich im Weimarer Zwischenstaat das Parlament zum Tummelplatz der Parteien und ihrer Hintermänner entwickelte, schwand das Vertrauen, und der Staatsbürger rief nach dem Richter als dem Schützer der Verfassung. Verfassungsschutz sollte der Richter gewähren, nicht abgeleitete Rechtsquellen nachprüfen [14]).

Die Frage des richterlichen Prüfungsrechts war also von jeher ein ausgesprochen politisches Problem [15]) und sie wurde jeweils danach entschieden, ob der Staatsbürger Vertrauen in den Staat und seine Organe hatte oder nicht. Hatte er Vertrauen, dann gab es kein richterliches Prüfungsrecht, hatte er kein Vertrauen, dann rief er den Richter zu seinem Schutze an.

Daraus ergibt sich, daß auch heute der Ausgangspunkt nicht die Frage zu sein hat, ob abgeleitete oder nichtabgeleitete Rechtsquelle, sondern grundlegende Frage ist, ob auch im nat.-soz. Reich eine Kontrolle wegen mangelnden Vertrauens nötig ist oder nicht. Diese Frage ist ohne weiteres zu verneinen. Nicht nur gegenüber dem Führer kann es keine im Mißtrauen begründete richterliche Kontrolle geben, sondern auch gegenüber den Mitarbeitern des Führers; denn das Verhältnis zwischen dem Führer und seinen Mitarbeitern ist ein auf den Grundsätzen der Ehre und Treue aufgebautes persönliches Verhältnis. Es mutet uns direkt absurd an, wenn z. B. Plum demgegenüber sagt, es „berechtigt eine solche besondere Vertrauensstellung den Minister nicht, sich mit Führergesetzen in Widerspruch zu setzen ..., sie dürfen nicht ihre eigene Politik befolgen“ [16]). Auch gegenüber Landesgesetzen kann es somit kein in mangelndem Vertrauen begründetes richterliches Prüfungsrecht geben.

Eine andere Frage ist die, ob wir nicht unter einem neuen Gesichtspunkt ein richterliches Prüfungsrecht bejahen sollen [17]), nämlich unter dem Gesichtspunkt der Einheit der Rechtsetzung. Anders ausgedrückt: Ist ein richterliches Prüfungsrecht zur Unterstützung der Mitarbeiter des Führers nötig?

Diese Frage wird von Weber gegenüber den Landesgesetzen und von Peters darüber hinaus auch gegenüber den Verordnungen der Reichsminister bejaht mit dem Hinweis, daß Widersprüche mit dem Reichsrecht nach Weber „vielfach“ und „häufig“, nach Peters „oftmals“ erst bei Anwendung des Landesgesetzes bzw. der Verordnung in der Praxis auftauchen. Hierzu ist folgendes zu sagen:

Landesregierungen, Reichsstatthalter und Reichsminister sind zum größten Teil mit dem Führer seit der Kampfzeit verbunden. Es scheidet deshalb die Annahme aus, daß sich diese Männer in wesentlichen Widerspruch zu übergeordnetem Reichsrecht setzen würden, weil sie im Einzelfall nicht entscheiden könnten, was dem Willen des Führers entspricht. Sollte dies wirklich einmal der Fall sein, dann könnte es nur ein Widerspruch sein, der allein dem Führer selbst bemerkbar ist, nicht aber einem Richter. Aus diesem Grunde hat auch Staatssekretär Reinhard in bezug auf die Verordnungen der Reichsminister erklärt: „Es hieße nationalsozialistischer als der Führer, sein Vertrauensmann und die NSDAP. sein wollen ..., wenn ein Steuergericht erklären wollte, daß das, was ein Fachminister verordnet oder vorgeschrieben hat, nicht mit dem Gesetz in Einklang zu bringen sei“ [18]).

Man kann die Annahme, daß sich ein wesentlicher Widerspruch mit Reichsrecht ergeben könnte, auch nicht damit begründen, daß man sagt, die Zahl der Gesetze und Verordnungen sei so groß, daß eine Kontrolle bei Erlaß des Landesgesetzes nicht immer möglich sei. Dies ist eine Unterstellung, die durch nichts gerechtfertigt ist. Sehen wir uns doch die Praxis an. In einem bekannten Fall [19]), und da zu Unrecht, hat bisher ein LG. angenommen, daß eine Verordnung eines Reichsministers nicht mit dem Gesetz in Einklang steht, und zwar mit dem Rahmengesetz, nicht aber mit einem bei Erlaß übersehenen anderen Reichsgesetz, und der vom RG. in seinem Urt. v. 28. Juli 1936 entschiedene Fall ist der erste, in dem die Frage aufgeworfen wurde, ob ein Landesgesetz in Widerspruch mit einem nationalsozialistischen Grundsatz steht, nicht aber, ob es in Widerspruch mit einem bei Erlaß übersehenen Reichsgesetz oder einer übersehenen Verordnung steht. Es wäre auch schlecht um das nationalsozialistische Reich bestellt, wenn die Mitarbeiter des Führers über ihre Handlungen keine Kontrolle mehr hätten. Die Anschauung, daß Widersprüche erst an den in der Praxis sich ergebenden konkreten Fällen in Erscheinung treten, die der prüfende Reichsminister noch gar nicht übersehen konnte, ist nur insoweit als richtig anzuerkennen, als es sich um kleinere Widersprüche handelt. Solche kleineren Widersprüche lassen sich bei der Vielfältigkeit des Lebens und dem Umfang unserer Gesetzgebung natürlich nicht vermeiden, auch nicht bei Reichsgesetzen untereinander. Diese Widersprüche führen aber ebensowenig zu der Frage, ob der Richter nun das Landesgesetz oder das Reichsgesetz anzuwenden hat, wie sie bei Reichsgesetzen untereinander nicht zu der Frage führen, welche reichsgesetzliche Bestimmung nun an-

---

8) a. a. O. S. 195.
9) a. a. O. S. 216.
10) Vgl. Lorenz v. Stein, „Verwaltungslehre“, 1869, S. 165/166 ff.
11) Stahl, „Philosophie des Rechts“, 1870, II, S. 676.
12) a. a. O. S. 673.
13) Vgl. dazu v. Konschegg, „Umfang und Wandlung des richterlichen Prüfungsrechts in Deutschland im 19. Jahrhundert“, Jena 1936; Stratenwerth, „Verordnung und Verordnungsrecht im Deutschen Reich“, 1937, S. 75, 76 mit Nachweisen.
14) So auch Halberkann, „Das richterliche Prüfungsrecht im alten und neuen Rechtsdenken“, 1938, S. 28 ff.; Scheuner in seinem Vorwort hierzu S. 6 ff., sehr aufschlußreich auch JW. 1924, 45 ff.
15) So auch Huber: AkadZ. 1940, 261.
16) „Der Deutsche Verwaltungsbeamte“ 1937, 358.
17) So auch Huber a. a. O. S. 262.
18) DStZ. 1935, 490/91.
19) JW. 1936, 197 ff.

zuwenden ist. Solche Widersprüche verpflichten vielmehr den Richter, durch vernünftige, dem Willen des Führers entsprechende Auslegung den Widerspruch zu beseitigen. Mit einer derartigen Auslegung lassen sich all diese kleineren Widersprüche ausgleichen. Man vergesse doch nicht, daß fast durchweg mittels Auslegung die Widersprüche zwischen dem gesamten übernommenen Recht und der nationalsozialistischen Weltanschauung beseitigt werden mußten, dann wird es doch gelingen, Rechtssätze der Mitarbeiter des Führers mit den Gesetzen des Führers in Einklang zu bringen.

Ein richterliches Prüfungsrecht gegenüber einer Verordnung eines Reichsministers oder sonstigen Mitarbeiters des Führers oder gegenüber einem vom Reichsstatthalter verkündeten Landesgesetz ist somit auch unter dem Gesichtspunkt der Einheit der Rechtsetzung zurückzuweisen[20]).

Besteht ein Widerspruch zwischen einem Landesgesetz und Reichsrecht, dann ist er durch Auslegung zu beseitigen. Ist der Widerspruch offensichtlich gewollt — dies auch dann, wenn eine Auslegung nicht zum Ziele führt —, dann ist zu unterstellen, daß die Ermächtigung des Führers zu dieser Abweichung vorliegt. Diese Ermächtigung ist an keine Form gebunden, da dem Führer weder Schranken bezüglich des Inhalts noch bezüglich der Form seiner Willensbetätigung gesetzt sind. Wer eine andere Ansicht vertritt, verwechselt die Begriffe Pflicht und Zweckmäßigkeit.

Dr. Oskar Redelberger, Berlin.

[20]) Gegen ein Prüfungsrecht auch Emig: „Justiz und Verwaltung“ 1935, 37; Reinhard: DStZ. 1935, 490; Höhndorf: DR. 1936, 201 f.; Scheuner: RVerwBl. 1936, 442; Stratenwerth, „Verordnung und Verordnungsrecht“, 1937, S. 150 f.; Redelberger: „Jugend und Recht“ 1937, 312 ff., RVerwBl. 1939, 676; Heckel, „Wehrverfassung und Wehrrecht“, 1939, S. 360; a. M. neben Weber und Peters insbesondere Huber, „Verfassungsrecht“ S. 282 ff., AkadZ. 1940, 262.

Rechtspolitik und Praxis

Zusammenarbeit der Preisbehörden und Finanzämter bei der Bewertung von Bauland

Es ist eine alte von bodenreformischen Kreisen immer wieder vorgebrachte Forderung, daß die Grundstückswerte, die von den Finanzämtern für Zwecke der Vermögensbesteuerung festgesetzt werden, die sogenannten Einheitswerte, eine über das Gebiet des Steuerwesens hinausgehende Verbindlichkeit erhalten sollen. Insbesondere sollen sie für den Fall einer Enteignung der Entschädigungsbemessung zugrunde gelegt werden. Seitdem der Staat auch die Grundstückspreisbildung im freien Verkehr überwacht, soll — so wird nicht selten gefordert — auch für die Bewertung der Preisbehörden der Einheitswert den Ausgangspunkt bilden. Diese Forderung hat viel Bestechendes. Es ist in der Tat unbefriedigend, wenn die Grundstückspreisbehörde oder die Enteignungsbehörde einen Grundstückswert für zu hoch erklären, den eine andere Staatsbehörde, das Finanzamt, festgesetzt hat und auf Grund dessen der Eigentümer womöglich jahrelang seine Steuern bezahlt hat. Ebensowenig entspricht es unserem Rechtsgefühl, wenn ein Grundstückseigentümer für sein Grundstück von der öffentlichen Hand einen Preis fordert, der den Wert, den er selbst gegenüber der Steuerbehörde angegeben hat, bei weitem übersteigt.

Trotzdem ist nach der jetzigen Rechtslage eine Übereinstimmung der Einheitswerte mit den Kaufpreisen oder auch den Enteignungsentschädigungen nur in beschränktem Umfange zu erreichen. Insbesondere gilt das für landwirtschaftliche Grundstücke und für Miethäuser. Zwar gehen sowohl die Finanzämter wie die Preisbehörden bei der Bewertung dieser Grundstücke vom Ertrage aus, aber die Art und Weise, wie die Steuerbehörde den Ertragswert berechnet, deckt sich nicht mit der im Grundstücksverkehr üblichen Berechnungsweise. Bei landwirtschaftlichen Grundstücken besteht der wichtigste Unterschied darin, daß die Steuerbehörde im allgemeinen die Gebäude außer Betracht läßt (§ 31 Abs. 4 RBewG.). Bei Mietgrundstücken wieder führt die Art und Weise, wie der Einheitswert aus der Jahresrohmiete errechnet wird, zwangsläufig zu nicht unerheblichen Unterschieden zwischen Steuerwerten und Verkehrswerten, wobei überwiegend die Einheitswerte unter den Verkehrswerten liegen. Das bedeutet nicht, daß der Einheitswert für die Preisbehörden in diesen Fällen ohne Bedeutung ist. Wenn der Einheitswert dem Verkehrswert auch meist nicht entspricht, so läßt er doch gewisse Rückschlüsse auf die Höhe dieses Wertes zu. Insoweit ist er also auch für die Entscheidungen der Preisbehörden von Bedeutung.

Anders ist die Sach- und Rechtslage bei Bauland. Bauland wird nach § 53 RBewG. mit dem gemeinen Wert bewertet. Der gemeine Wert entspricht nach § 10 RBewG. dem Verkehrswert, d. h. dem Preis, der im normalen Wirtschaftsverkehr bei einer Veräußerung zu erzielen wäre. Dieser Preis und damit der Verkehrswert wird aber seit Einführung der staatlichen Preisüberwachung entscheidend durch die Preise bestimmt, die die Grundstückspreisbehörden zulassen oder festsetzen. Diese Preise sind also bei Bauland grundsätzlich auch für die Einheitsbewertung maßgebend; die Finanzämter sind also insoweit an die Entscheidungen der Preisbehörden gebunden. Das darf allerdings praktisch nicht so verstanden werden, daß die Preisbehörden den Finanzämtern lediglich die von ihnen genehmigten oder festgesetzten Preise zur Kenntnisnahme und weiteren Veranlassung mitzuteilen hätten. Damit wäre schon aus dem Grunde nicht allzuviel erreicht, weil diese Preise im allgemeinen nur einen kleinen Teil der Grundstücke betreffen, namentlich diejenigen, die seit Einführung der Preisprüfung zur Veräußerung gekommen sind, während die Finanzämter den gesamten Grundbesitz bewerten müssen. Aber davon abgesehen verfügen die Finanzämter über ein so umfangreiches Bewertungsmaterial und über so viel praktische Erfahrungen, daß sie, wenn sie an die Preisfestsetzung der Grundstückspreisbehörde bei der Einheitsbewertung gebunden sein sollen, unbedingt bei der Festsetzung dieser Preise in geeigneter Form beteiligt werden müssen. Nur durch ständige enge Zusammenarbeit der Preisbehörden und der Finanzämter kann eine richtige Bewertung, die unbedenklich auch der Einheitsbewertung zugrunde gelegt werden kann, erreicht werden.

Ein gemeinsamer Erlaß des RFM. und des RfPr. vom 14. Dez. 1940 soll diese Zusammenarbeit dort, wo sie noch nicht besteht, in Gang bringen und gleichzeitig die Wege weisen, um in denjenigen Fällen, in denen die von beiden Behörden festgesetzten Werte voneinander abweichen, sie, soweit das nach den gesetzlichen Bestimmungen möglich ist, in Übereinstimmung bringen.

Wegen der großen praktischen und grundsätzlichen Bedeutung des Erlasses erscheint es geboten, einige Bemerkungen zu seiner Erläuterung zu machen.

1. Der Erlaß behandelt einleitend das bereits oben erörterte Verhältnis von Einheitswert und Verkehrswert bei Bauland und stellt auch die Bindung der Finanzämter an die Bewertungen der Grundstückspreisbehörden eindeutig klar (Abschnitt I). Eine besondere Bedeutung erhält diese Bindung, falls die Grundstückspreisbehörden Richtpreise für Bauland festgesetzt haben, da in diesem Falle das gesamte Bauland von ihnen bewertet wird. Für die Zukunft wird das von allergrößter Wichtigkeit werden, denn der Führererlaß zur Vorbereitung des Wohnungsbaues nach dem Kriege v. 15. Nov. 1940 (RGBl. I, 1495) schreibt deshalb für das in einem gemeindlichen Wirtschaftsplan als Wohn- und Siedlungsflächen ausgewiesene Gelände die Festsetzung von Richtpreisen bindend vor (Abschnitt V Ziff. 2). Über die Festsetzung der Richtpreise werden in Kürze neue Anweisungen des RfPr. ergehen. Vorweg ordnet der hier behandelte Erlaß an, daß die Preisbehörden bei der Feststellung der Richtpreise in Zukunft die Finanzämter zu beteiligen haben. Umgekehrt

haben auch die Finanzämter bei der Einheitsbewertung engste Fühlung mit den Grundstückspreisbehörden zu halten, damit die Preisbehörden die Einheitswerte gegebenenfalls ohne weiteres als Stoppreise anerkennen können.

Die Bindung der Finanzämter an die Bewertungen der Preisbehörden besteht nur bei Grundstücken, die steuerlich als Bauland bewertet sind. Bei der Abgrenzung des Baulandes gegenüber dem nach land- und forstwirtschaftlichen Grundsätzen zu bewertenden Vermögen sind hingegen die Entscheidungen der Preisbehörden für die Finanzämter nur insoweit maßgebend, als sie Grundstücke, die die Preisbehörden nicht als Bauland anerkennen, auch ihrerseits nicht als solches bewerten dürfen. Umgekehrt ist es aber allerdings möglich, daß Grundstücke, für die von den Preisbehörden ein Baulandpreis zugelassen wird, trotzdem von den Finanzämtern dem land- und forstwirtschaftlichen Vermögen zugerechnet werden. Der Grund dafür liegt darin, daß nach der neueren Rechtsprechung des RFH. für die Beurteilung, ob land- oder forstwirtschaftlich genutzte Grundstücke steuerlich als Bauland anzusehen sind, nicht allein die objektiven Verhältnisse entscheidend sind, sondern auch subjektive Momente berücksichtigt werden müssen. Während nach der früheren Rechtsprechung schon die Möglichkeit, ein land- und forstwirtschaftlich genutztes Grundstück zu einem Baulandpreis zu verkaufen, genügte, um es als Bauland zu bewerten, verlangt der RFH. jetzt, daß eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür bestehen muß, daß das Grundstück wirklich in abschbarer Zeit anderen als land- und forstwirtschaftlichen Zwecken dienen wird. Darüber hinaus hat er den Begriff der absehbaren Zeit verhältnismäßig eng ausgelegt und will darunter im allgemeinen den Zeitraum einer Bewertungsperiode (6 Jahre) verstanden wissen. Auf Grund derartiger Erwägungen hat der RFH. z. B. entschieden, daß Grundstücke, die zu einer Gärtnerei gehören, obwohl sie an einer ausgebauten Straße inmitten bebauter Grundstücke liegen, trotzdem nicht als Bauland bewertet werden dürfen, weil der Eigentümer glaubwürdig dargetan hatte, daß er nicht die Absicht habe, die Gärtnerei in absehbarer Zeit aufzugeben. Mit dieser Rechtsprechung will der RFH. eine Überbesteuerung der innerhalb des Stadtgebietes oder in Stadtnähe gelegenen landwirtschaftlichen Betriebe verhindern. Dem wird man beipflichten müssen. Die Baulandbesteuerung ist im RBewG. und insbesondere auch im GrStG. bewußt hoch gestaltet worden, um entsprechend einer alten bodenreformischen Forderung das Bauland „billig und willig" zu machen. Das ist berechtigt, wenn es sich um Grundstücke handelt, an deren baldiger Bebauung ein öffentliches Interesse besteht. Es darf aber nicht dazu kommen, daß Landwirte durch eine hohe Besteuerung ihrer stadtnahen Grundstücke gezwungen werden, diese vorzeitig zu verkaufen oder mit Schulden zu belasten.

Auf der anderen Seite würde es aber den mit der Baulandbesteuerung verfolgten preispolitischen Zwecken widersprechen, wenn etwa Grundstücke, die nicht Bestandteil eines landwirtschaftlichen, forstwirtschaftlichen oder gärtnerischen Betriebes sind, nur deshalb nicht als Bauland angesehen werden, weil sich nicht mit Wahrscheinlichkeit sagen läßt, daß innerhalb der für die städtebauliche Entwicklung sehr kurzen Frist von 6 Jahren mit ihrer Bebauung zu rechnen ist. Ein derartiges Verfahren würde der von städtebaulichen wie preispolitischen Gesichtspunkten in gleicher Weise unerwünschten Tendenz, Kapital in unbebautem Grundbesitz anzulegen, Vorschub leisten. Daran kann sich auch dann nichts ändern, wenn die in Frage kommenden Parzellen — was volkswirtschaftlich durchaus erwünscht ist — zunächst noch landwirtschaftlich oder gärtnerisch genutzt werden. Denn diese Nutzung ist nur Nebenzweck und ändert nichts an der eigentlichen Bestimmung des Grundstücks. Es ist deshalb sehr zu begrüßen, daß der Runderlaß, der in Abschnitt 3 die neue Rechtsprechung des RFH. zur Frage der Baulandbesteuerung ausführlich behandelt, am Schluß zum Ausdruck bringt, daß Grundbesitz, der zu dem Zweck erworben ist, später einmal bebaut oder in sonstiger Weise anderen als land- oder forstwirtschaftlichen Zwecken, insbesondere also der Kapitalanlage zu dienen, grundsätzlich auch dann als Bauland anzusehen ist, wenn der Zeitpunkt der Bebauung noch nicht mit Sicherheit übersehen werden kann. Erfreulicherweise hat sich der RFH. in zwei vor kurzem veröffentlichten Urteilen v. 19. Sept. 1940 (abgedr. RStBl. S. 963 bzw. GrundE. S. 484) auf denselben Standpunkt gestellt.

2. Aus der Tatsache, daß Grundstücke, die von der Preisbehörde als Bauland bewertet werden, u. U. steuerlich dem landwirtschaftlichen Vermögen zugerechnet werden können, ergeben sich besondere Probleme für den Fall, daß diese Grundstücke trotzdem zu Baulandpreisen zum Verkauf kommen. In diesem Fall hat, da das Grundstück nach dem Verkauf in der Regel eine selbständige wirtschaftliche Einheit bilden wird, unter Zugrundelegung des Erwerbspreises eine Nachfeststellung des Einheitswertes (§ 23 RBewG.) zu erfolgen. Das gilt nach dem oben Ausgeführten auch dann, wenn das Grundstück zunächst vom neuen Erwerber noch gärtnerisch genutzt und der Zeitpunkt seiner Bebauung mit Sicherheit nicht zu übersehen ist. Da die auf Grund des gezahlten Baulandpreises berechnete Grundsteuer in den meisten Fällen eine nicht unerhebliche Belastung darstellt, bildet sie eine Bremse gegen den Ankauf von Parzellen, deren Bebauung der Erwerber erst in späterer Zeit beabsichtigt oder über deren endgültige Verwendung er sich noch nicht klar ist und die er nur zum Zwecke der Kapitalanlage kaufen will. Ein derartiger Verkauf kann aber, worauf der Erlaß ausdrücklich hinweist, auch zu der Prüfung Anlaß geben, ob nicht das verkaufte Grundstück und vielleicht auch noch weitere Teile des Grundbesitzes schon in der Hand des bisherigen Eigentümers als Bauland anzusehen waren bzw. sind. Dieser Schluß wird dann gerechtfertigt sein, wenn aus dem Verkauf auf eine allgemeine Verkaufsgeneigtheit des Eigentümers geschlossen werden kann. Damit wären neben den objektiven auch die subjektiven Voraussetzungen, die nach der Rechtsprechung des RFH. erforderlich sind, um landwirtschaftlich genutzte Grundstücke als Bauland zu bewerten, erfüllt und die bisherige Bewertung kann richtiggestellt werden. Diese Änderung kann entweder im Wege der Berichtigung (§ 92 Abs. 3 bzw. § 222 RAbgO.) geschehen und hat dann rückwirkende Kraft, oder sie erfolgt ohne rückwirkende Kraft im Wege der Wertfortschreibung (§ 22 RBewG.). Hier liegen gewisse Möglichkeiten, den Gewinn, den der Eigentümer aus dem Verkauf seiner Grundstücke zu einem den bisherigen Steuerwert erheblich übersteigenden Preise erzielt, wenigstens teilweise der Allgemeinheit nutzbar zu machen und damit einen ähnlichen Gedanken, wie er der Wertzuwachssteuer zugrunde liegt, zu verwirklichen. Außerdem würde eine derartige Handhabung der Steuervorschriften dazu führen, daß Eigentümer landwirtschaftlicher Betriebe es sich vermutlich sehr überlegen werden, bevor sie Grundstücke ohne zwingende städtebauliche Notwendigkeit an Nichtlandwirte veräußern. Damit wäre auch von dieser Seite gegenüber dem Verkauf von Parzellen zum Zwecke der Kapitalanlage oder der privaten Grundstücksvorratswirtschaft ein gewisser Riegel vorgeschoben.

Es wird vielleicht Verwunderung erregen, daß in den vorstehenden Ausführungen die preispolitische Bedeutung der Baulandbesteuerung so stark hervorgehoben worden ist, und es wird auch bisweilen die Meinung vertreten, daß nach Einführung der staatlichen Grundstückspreisüberwachung die Baulandbesteuerung als Preisregulator entbehrlich geworden sei. Diese Ansicht verkennt, daß die obrigkeitliche Festsetzung von Baulandpreisen nur dann Bestand haben kann, wenn die den Preis bildenden Faktoren, d. h. also Angebot und Nachfrage, entsprechend gesteuert werden. Die Baulandbesteuerung ist aber eins der wichtigsten Mittel für diese Regulierung von Angebot und Nachfrage. Der Preiskommissar hat deshalb das größte Interesse daran, daß diese Besteuerung so ausgestaltet und gehandhabt wird, wie es der Zielsetzung seiner Grundstückspreispolitik entspricht.

3. Die Herbeiführung einer übereinstimmenden Bewertung von Bauland seitens der Preisbehörden und der Finanzämter ist in denjenigen Reichsteilen verhältnismäßig einfach, wo die Einheitswerte neu festgestellt werden, also in der Ostmark, im Sudetengau, in Danzig, Memel und Eupen-Malmedy. Hier kommt es nur darauf an, daß die Finanzämter bei der Einheitsbewertung möglichst eng mit den Preisbehörden zusammenarbeiten,

damit diese später die festgesetzten Einheitswerte auch unbedenklich ihren eigenen Bewertungen zugrunde legen können (vgl. Abschnitt 1 des RE.). In denjenigen Gemeinden, in denen die Grundstückspreisbehörden Baulandrichtpreise festsetzen wollen, werden sie das selbstverständlich gleichzeitig mit der Durchführung der Einheitsbewertung tun, um die Übereinstimmung beider Bewertungen von vornherein sicherzustellen. In einer größeren Zahl von Gemeinden der Ostmark bestehen übrigens bereits Baulandrichtpreise, so daß hier von vornherein eine Grundlage für die Einheitsbewertung geschaffen ist.

Anders liegt das Problem im Altreich. Hier sind die Einheitswerte überall schon vorhanden und die Bewertungen der Preisbehörden, die an sich die Grundlage für die Einheitsbewertung bilden sollen, erfolgen erst später. Damit erhebt sich die Frage, wieweit es schon vor der nächsten Einheitsbewertung möglich ist, Abweichungen zwischen den Bewertungen der Preisbehörden und der Finanzämter zu beseitigen. In beschränktem Umfange können sich allerdings Bewertungsunterschiede dadurch ergeben, daß die Einheitswerte nach dem Stande vom 1. Jan. 1935 festgesetzt sind, während die Preisbehörden von den Verhältnissen bei dem Inkrafttreten der Preisstopverordnung ausgehen. Um zeitraubende und praktisch schwierig durchzuführende Ermittlungen über die Entwicklung der Grundstückspreise zwischen dem 1. Jan. 1935 und dem 17. Okt. 1936 zu erübrigen, sollen Differenzen bis zu 10% ohne weiteres als durch das Auseinanderfallen der Stichtage begründet gelten (Abschnitt V a). Übersteigt der Unterschied 10%, so sind die Einheitswerte zu überprüfen. Dabei weist der Erlaß darauf hin, daß u. U. auch größere Unterschiede in Wertverschiebungen zwischen den Stichtagen ihre Ursache haben können. Liegt dieser — praktisch voraussichtlich seltene Fall — nicht vor, so sollen die Einheitswerte richtiggestellt werden, und zwar entweder im Wege der Berichtigung oder im Wege der Wertfortschreibung. Um den Finanzämtern eine Grundlage für die notwendige Richtigstellung zu geben, werden die Preisbehörden sich alsbald mit ihnen in Verbindung setzen und Abweichungen zwischen den Einheitswerten und den von ihnen selbst festgesetzten oder zugelassenen Preisen eingehend mit ihnen auf ihre Berechtigung überprüfen müssen.

ORegR. Dr. Lampe,
Abteilungsleiter beim Reichskomm. f. d. Preisbildung.
(MittBl. d. RKomm. f. d. Preisbildung 1941 S. 35.)

Bewertung unbebauter Grundstücke, Zusammenarbeit der Finanzämter und der Preisbehörden

(Gemeinschaftlicher Runderlaß des Reichsministers der Finanzen, S. 3234 — 100 III — und des Reichskommissars für die Preisbildung, IX 16 5243.)

1. Allgemeines.

Unbebaute Grundstücke sind nach dem RBewG. mit dem gemeinen Wert zu bewerten (§ 53 RBewG., § 44 RBewG.). Der gemeine Wert ist aus den Kaufpreisen abzuleiten, die in der betreffenden Gegend für gleichartige Grundstücke im gewöhnlichen Geschäftsverkehr gezahlt zu werden pflegen. Die Höhe der Kaufpreise wird zur Zeit durch die Preise bestimmt, die die mit der Überwachung der Preise im Grundstücksverkehr betrauten Behörden im Verkaufsfall zulassen. Die Einheitswerte, die von den Finanzämtern für unbebaute Grundstücke festgestellt werden, müssen deshalb grundsätzlich den Preisen entsprechen, die die Preisbehörden festsetzen.

2. Zusammenarbeit der Finanzämter und der Preisbehörden.

Die engen Zusammenhänge zwischen den Wertfestsetzungen der Preisbehörden und den Einheitswerten bedingen eine ständige vertrauensvolle Zusammenarbeit der Finanzämter und der Preisbehörden. Die Finanzämter haben bei der Einheitsbewertung der unbebauten Grundstücke mit den Grundstückspreisbehörden engste Fühlung zu halten, damit die Preisbehörden später bei ihren Entschließungen die Einheitswerte übernehmen können. Die Preisbehörden haben die Finanzämter bei der Aufstellung von Richtpreisen zu beteiligen und sich auch in anderen Fällen von grundsätzlicher Bedeutung mit den Finanzämtern ins Benehmen zu setzen.

Den Preisbehörden ist in dem Runderlaß des Reichskommissars für die Preisbildung v. 6. Okt. 1937 (Nr. 155/37) empfohlen worden, Richtpreise für die Bewertung von Bauland im Veräußerungsfall aufzustellen. Als Bauland gelten solche unbebauten Grundstücke, die für die Bebauung bestimmt sind. Es ist deshalb der Ausdruck Bauland auf die Fälle zu beschränken, in denen eine Grundstücksfläche für die Bebauung bestimmt ist. In anderen Fällen (z. B. Land für Verkehrszwecke, Grünflächen usw.) ist von unbebauten Grundstücken zu sprechen. Sind in einer Gemeinde Richtpreise für Bauland aufgestellt worden, so sind diese Richtpreise für die Finanzämter maßgebend. Das bedeutet einerseits, daß die Finanzämter in den betreffenden Gemeinden grundsätzlich andere Grundstücksflächen nicht nach Baulandpreisen bewerten dürfen, und andererseits, daß die Grundstücksflächen, für die Baulandrichtpreise aufgestellt sind, grundsätzlich als Bauland zu bewerten sind.

3. Land- und forstwirtschaftlich genutzte Grundstücksflächen.

Eine Ausnahme von der grundsätzlichen Regelung am Ende des Abschnitts 2 gilt für Grundstücksflächen, die land- und forstwirtschaftlich genutzt sind. Die Bewertung derartiger Grundstücksflächen als unbebaute Grundstücke mit dem gemeinen Wert kommt nur in Betracht, wenn die Voraussetzungen des § 51 Abs. 2 RBewG. für die Bewertung als Grundvermögen vorliegen. § 51 Abs. 2 RBewG. lautet:

„(2) Land- und forstwirtschaftlich genutzte Grundstücksflächen sind dem Grundvermögen zuzurechnen, wenn nach ihrer Lage und den sonstigen Verhältnissen, insbesondere mit Rücksicht auf die bestehenden Verwertungsmöglichkeiten, anzunehmen ist, daß sie in absehbarer Zeit anderen als land- und forstwirtschaftlichen Zwecken dienen werden, z. B. wenn sie hiernach als Bauland, Industrieland oder als Land für Verkehrszwecke anzusehen sind."

Die Annahme, daß land- und forstwirtschaftlich genutzte Grundstücksflächen in absehbarer Zeit anderen als land- und forstwirtschaftlichen Zwecken dienen werden, ist danach die entscheidende Voraussetzung, die unbedingt erfüllt sein muß, wenn land- und forstwirtschaftlich genutzte Grundstücksflächen als unbebaute Grundstücke mit dem gemeinen Wert bewertet werden sollen. Ob diese Voraussetzung gegeben ist, ist nach den Grundsätzen zu beurteilen, die der Reichsfinanzhof in dem Urteil v. 27. Juli 1938 (RStBl. 1157) aufgestellt hat. Die folgenden Gesichtspunkte sind dabei entscheidend:

a) Die Annahme, daß eine land- und forstwirtschaftlich genutzte Grundstücksfläche anderen Zecken dienen wird, ist nicht schon dann gerechtfertigt, wenn die Möglichkeit der Verwendung der Grundstücksfläche für andere Zwecke besteht. Es muß die Wahrscheinlichkeit für eine anderweitige Verwendung in absehbarer Zeit gegeben sein, d. h. es muß mit einiger Sicherheit anzunehmen sein, daß die Grundstücksfläche in absehbarer Zeit nichtlandwirtschaftlichen Zwecken dienen wird.

Diese Wahrscheinlichkeit liegt nicht schon dann vor, wenn eine land- und forstwirtschaftlich genutzte Grundstücksfläche in einer baureifen Zone liegt. Die Lage allein ist nicht entscheidend für die Bewertung einer land- und forstwirtschaftlich genutzten Grundstücksfläche mit dem gemeinen Wert. Außer der Lage sind auch die sonstigen Verhältnisse zu berücksichtigen, besonders die Verwertungsmöglichkeiten. Auch die persönlichen Verhältnisse des Eigentümers können zu den sonstigen Verhältnissen gehören, und zwar nicht nur, wie nach der

bisherigen Rechtsprechung, in Zweifelsfällen. Solche Umstände sind der Beruf des Grundstückseigentümers als Landwirt, die Zeitdauer, während der die Grundstücksfläche dem Eigentümer oder seiner Familie gehört, usw. Die Zugehörigkeit von Grundstücksflächen zu altem Familienbesitz ist nach der Rechtsprechung des Reichsfinanzhofs nur in dem Sinn beachtenswert, als bei einem land- und forstwirtschaftlichen Betrieb, der sich schon lange Jahre im Besitz derselben Familie befindet, die Absicht seiner Nichtveräußerung zu Baulandzwecken der Annahme der Baulandeigenschaft ernsthaft entgegenstehen kann.

b) Die Wahrscheinlichkeit allein, daß eine Änderung im Verwendungszweck einer land- und forstwirtschaftlich genutzten Grundstücksfläche eintreten wird, genügt nicht, um deren Bewertung als Grundvermögen zu rechtfertigen. Es muß anzunehmen sein, daß diese Änderung in absehbarer Zeit eintritt. Der Reichsfinanzhof hat als absehbare Zeit in Anlehnung an den Zeitraum, für den die Hauptfeststellung der Einheitswerte vorgenommen wird, einen Zeitraum von etwa sechs Jahren bezeichnet. Die Auslegung, die die Finanzämter vielfach diesem Begriff gegeben haben, indem sie als absehbare Zeit Zeiträume von 30, 40 und mehr Jahren angesehen haben, wird damit eingeschränkt.

Die Zurechnung von land- und forstwirtschaftlich genutzten Grundstücksflächen zum Grundvermögen kann dann nicht ohne weiteres durch die unter a und b bezeichneten Gesichtspunkte gehindert werden, wenn der Grundbesitz hauptsächlich zu dem Zweck erworben worden ist, um bebaut zu werden oder um in sonstiger Weise anderen als land- und forstwirtschaftlichen Zwecken zu dienen, wenn also die land- und forstwirtschaftliche Nutzung nur Nebenzweck ist.

Kleingartenland ist nach den Urteilen des Reichsfinanzhofs v. 7. Dez. 1939 (RStBl. 1940, 9) und v. 4. April 1940 (RStBl. 1940, 509) im Sinne der Entwicklung des Baulandbegriffs auf der Grundlage des Urteils v. 27. Juli 1938 (RStBl. 1938, 1157) wegen des weitgehenden Pachtschutzes bis auf weiteres als gärtnerisch genutztes Land zu bewerten, solange nicht aus besonderen Gründen zu entnehmen ist, daß das Land schon demnächst der Bebauung zugeführt wird. Soziale und bevölkerungspolitische Gesichtspunkte nötigen neben ernährungspolitischen Gründen zu dieser Einschränkung.

4. Veräußerung land- und forstwirtschaftlich genutzter Grundstücksflächen für andere Zwecke.

Werden Grundstücksflächen, die als land- und forstwirtschaftliches Vermögen bewertet sind, für andere als landwirtschaftliche Zwecke veräußert, so ist dieser Umstand durch eine Fortschreibung oder eine Nachfeststellung des Einheitswerts zu berücksichtigen.

Bildet die veräußerte Grundstücksfläche eine neue wirtschaftliche Einheit, so ist für sie ein Einheitswert im Weg der Nachfeststellung festzustellen (§ 23 RBewG.). Der Feststellung des Einheitswerts ist der von der Grundstückspreisbehörde zugelassene Preis zugrunde zu legen.

Bildet die veräußerte Grundstücksfläche keine neue wirtschaftliche Einheit, sondern wird sie einer schon bestehenden wirtschaftlichen Einheit zugeschlagen, so kann für diese wirtschaftliche Einheit eine Wertfortschreibung in Betracht kommen. Ergibt sich dabei, daß bei der ursprünglichen Feststellung des Einheitswerts Fehler vorgekommen sind, so können diese bei der Wertfortschreibung beseitigt werden.

Die Veräußerung von Grundstücksflächen, die als land- und forstwirtschaftliches Vermögen verwertet sind, als Bauland oder für sonstige Zwecke nicht land- und forstwirtschaftlicher Natur, kann eine Prüfung erforderlich machen, ob auch der nicht veräußerte Teil des land- und forstwirtschaftlichen Betriebs dem Grundvermögen zuzurechnen ist. Voraussetzung dafür ist, daß auch für diesen Teil des Grundbesitzes Umstände vorliegen, nach denen anzunehmen ist, daß er in absehbarer Zeit anderen als land- und forstwirtschaftlichen Zwecken dienen wird. Es ist in diesem Fall eine Artfortschreibung für den Grundbesitz vorzunehmen. Sie wird in der Regel mit einer Wertfortschreibung verbunden sein. Die Umbildung einer Grundstücksfläche des land- und forstwirtschaftlichen Vermögens zu Grundvermögen führt in der Regel auch zu einer Änderung im Wert.

5. Sonderregelung für das Altreich.

Die Abgrenzung des land- und forstwirtschaftlichen Vermögens vom Grundvermögen im Altreich ist nicht immer nach den Grundsätzen der Abschnitte 2 und 3 vorgenommen worden. Ich sehe wegen der augenblicklichen Verhältnisse davon ab, eine allgemeine Änderung derjenigen Bewertungen anzuordnen, die den Grundsätzen dieser Abschnitte nicht entsprechen. Ich bitte die Oberfinanzpräsidenten zu prüfen, ob und inwieweit auf diesem Gebiet Änderungen von Bewertungen erforderlich sind.

Weichen die Einheitswerte auf den 1. Jan. 1935 von den Preisen ab, die die Preisbehörden bewilligen, so ist nach den folgenden Anordnungen zu verfahren:

a) Ein gewisser Unterschied zwischen den Einheitswerten auf den 1. Jan. 1935 und den Richtpreisen, die die Preisbehörden festsetzen, oder den Preisen, die die Preisbehörden bewilligen, kann sich daraus ergeben, daß der Bewertung durch die Finanzämter die Wertverhältnisse v. 1. Jan. 1935, der Preisbemessung durch die Preisbehörden aber die Wertverhältnisse v. 17. Okt. 1936 zugrunde liegen. Dieser Unterschied wird im allgemeinen nicht mehr als 10% betragen. Liegen also die Einheitswerte der unbebauten Grundstücke auf den 1. Jan. 1935 etwa 10% unter oder über den Richtpreisen der Preisbehörden, so ist hinsichtlich des festgestellten Einheitswertes nichts zu veranlassen.

b) Beträgt der Unterschied zwischen den Einheitswerten der unbebauten Grundstücke und den Preisen, die die Preisbehörden festsetzen, mehr als 10%, so sind die Einheitswerte zu überprüfen.

Ergibt die Prüfung, daß die bei der Bewertung zugrunde gelegten Preise nach den Verhältnissen am Bewertungsstichtag und die von den Preisbehörden bewilligten Preise nach den Verhältnissen am Veräußerungsstichtag richtig bemessen worden sind, so besteht kein Anlaß, die festgestellten Einheitswerte zu ändern. Unterschiede in der Bewertung von unbebauten Grundstücken, die zwischen dem 1. Jan. 1935 und dem 17. Okt. 1936 eingetreten sind, können durch Änderung der Einheitswerte nicht beseitigt werden, wenn die Einheitswerte den Wertverhältnissen v. 1. Jan. 1935 entsprechen. § 3a RBewDurchfVO. gemäß sind bei Fortschreibungen und Nachfeststellungen der Einheitswerte für Grundbesitz die Wertverhältnisse v. 1. Jan. 1935 zugrunde zu legen. Das gilt auch dann, wenn Richtpreise auf den 17. Okt. 1936 aufgestellt sind, die nicht den Wertverhältnissen v. 1. Jan. 1935 entsprechen. Fälle dieser Art werden im wesentlichen da vorgenommen, wo durch die Wehrmacht Kasernen, Übungsplätze und dergleichen errichtet worden sind.

Ergibt die Prüfung, daß die der Bewertung zugrunde gelegten Preise nach den Verhältnissen am Bewertungsstichtag nicht richtig bemessen worden sind, so müssen die Einheitswerte unter Zugrundelegung der zutreffenden Preise richtiggestellt werden. Diese Richtigstellung der Einheitswerte kann entweder im Weg der Wertfortschreibung oder im Weg der Berichtigung geschehen. Es sind in beiden Fällen die Preise anzusetzen, die für den 1. Jan. 1935 als richtig festgestellt worden sind.

Wird ein land- oder forstwirtschaftlicher Betrieb — ein solcher kann auch ein einzelnes Flurstück sein — für die land- und forstwirtschaftliche Weiterbenutzung veräußert, so ist eine Übereinstimmung zwischen dem Einheitswert und dem Kaufpreis nicht zu erwarten. Der Kaufpreis ist in der Regel wesentlich höher.

(IX 16 5243 v. 14. Dez. 1940.) [Mitt.-Bl. I S. 31.]

Schrifttum

Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts (Kommentar von Reichsgerichtsräten), erläutert von Dr. Bessau, RGR. a. D., Dr. Buchwald, RGR., Dr. Hallamik, RGR. a. D., Dr. Lobe, SenPräs. a. D., Dr. Oegg, SenPräs. a. D., Dr. Schack, RGR., Seyffarth, SenPräs. a. D., Prof. Dr. Beitzke für das österreichische Recht und Einführungsgesetz, LGDir. Erler für das Einführungsgesetz. 9., völlig umgearb. Aufl. V. Band: Erbrecht, bearbeitet von Dr. Buchwald, Seyffarth. Berlin 1940. Walter de Gruyter & Co. 479 S. Preis geb. 24 *RM.*

Durch das Erscheinen des Erbrechts wird die 9. Aufl. des Reichsgerichtsrätekommentars nahezu vervollständigt. Es fehlt nur noch der besondere Teil des Schuldrechts.

Der vorliegende Band V ist nach dem Tode des SenPräs. Seyffarth ausschließlich von RGR. Buchwald bearbeitet.

Die besondere Stellung, die der Reichsgerichtsrätekommentar im rechtswissenschaftlichen Schrifttum einnimmt, ist hinreichend bekannt. Sie besteht insbesondere in der Aufschließung der veröffentlichten und nichtveröffentlichten Entscheidungen unseres höchsten Gerichtshofes. Es ist erfreulich, daß gerade der vorliegende Band darüber hinaus eine systematische Erläuterung der einzelnen gesetzlichen Bestimmungen anstrebt, ohne sich allzu weit in das Gebiet dogmatischer Streitfragen zu begeben, deren Darstellung von den beiden anderen großen Kommentaren zum BGB., Staudinger und Planck, besonders gepflegt wird.

Mit Recht hat m. E. der Kommentar an seiner Erläuterungsmethode, die Anmerkungen durch Ziffern an die einzelnen Worte des Gesetzestextes zu knüpfen, festgehalten. Der naheliegenden Gefahr der Wortinterpretation ist der Verf. allenthalben, wie schon in den früheren Auflagen, entgangen.

Das Gesetz über die Errichtung von Testament und Erbverträgen v. 31. Juli 1938 ist auf 60 Seiten eingehend erläutert worden. Die Rechtswahrer werden gerade diesen Teil des Buches freudig begrüßen. Er wird der Praxis ein sicherer Führer sein. Zufolge der hohen Revisionssumme von 10 000 *RM*, die erst kürzlich Frantz: DR. 1940, 2224 beklagt hat, gelangen nur verhältnismäßig wenig Erbrechtsstreitigkeiten an das Reichsgericht. Hier werden die Erläuterungen des Kommentars in gewissem Umfange die fehlende Judikatur ersetzen können. So kann ich mich des Eindruckes nicht erwehren, daß die Praxis dazu neigt, die Nichtigkeit der Testamente (§ 48 TestG.) über Gebühr auszudehnen. Die vorsichtig abwägenden Ausführungen des Kommentars werden sicherlich dazu beitragen, den Tatsacheninstanzen vor Augen zu führen, daß der Gesetzgeber nach wie vor grundsätzlich auf dem Standpunkt der Testierfreiheit steht und die Nichtigkeit von letztwilligen Verfügungen nur bei gröbsten Verstößen eintreten soll.

Der Kommentar bewahrt altes Gut mit Treue und zeigt sich freudig aufgeschlossen den Erfordernissen des neuen Rechtsdenkens.

RA. Ewald Köst, Dresden.

Saling: Die Berliner Börse 1940/41. Berlin 1940. Verlag Hoppenstedt & Co. 928 S. Preis geb. 12,50 *RM.*

Wiederum erscheint zum Jahresschluß in neuer Auflage dieses bekannte Standardwerk, das zwar titelmäßig sich auf die Berliner Börse beschränkt, praktisch jedoch weit darüber hinaus Bedeutung hat. Stellt es doch ein Kompendium aller größeren deutschen Wirtschaftsunternehmen dar und gibt bis in das einzelne Aufschluß über den Vorstand, den Aufsichtsrat, die Gründung, die Großaktionäre, die Geschäftsentwicklung, Aussichten, Kurse, Dividenden und Bilanzen der namhaften deutschen Aktiengesellschaften.

Nach einem alphabetischen Firmenverzeichnis wird zunächst über die im amtlichen Verkehr gehandelten Industrie-, Bank-, Verkehrs-, Versicherungsaktien und die Kolonialwerte berichtet, dann über die im Freiverkehr gehandelten Aktien und die wichtigsten marktgängigen Telephonwerte. In einem Anhang werden in tabellarischer Übersicht alle amtlich notierten festverzinslichen Wertpapiere der Berliner Börse erfaßt. Ein Gewerbegruppenverzeichnis schließt das von jedem Wirtschaftler begrüßte Werk.

RA. u. Notar Dr. iur. et rer. pol. Hugo Dietrich, Berlin.

Ass. Reinhard Beine: Das Recht des Handelsvertreters. Osnabrück 1940. Verlag A. Fromm. 371 S. Preis geb. 10 *RM.*

Das Buch will „eine dem heutigen Stande der rechtlichen, sozialen und wirtschaftlichen Entwicklung entsprechende Darstellung des Sonderrechts des Handelsvertreters (Handlungsagenten i. S. der §§ 87 bis 92 HGB.) geben und damit eine Lücke im Schrifttum ausfüllen" (Geleitwort). Es will „Handelsvertreter und Geschäftsherrn als Wegweiser bei der Gestaltung und Auslegung ihrer vertraglichen Beziehungen dienen und darüber hinaus für jeden Rechtswahrer, der sich mit diesem Sondergebiet befassen muß, ein unentbehrliches Hilfsmittel werden", weshalb es „auf alle Einzelfragen möglichst erschöpfend eingeht" (Einführung). Im ersten Teil werden in 13 Kapiteln alle Fragen des Vertragsrechts, im zweiten wird das Steuerrecht des Handelsvertreters erörtert, in einem Anhang sind Vertragsmuster und Steuertabellen abgedruckt. An die ersten beiden Kapitel des 1. Teiles, die die gesetzliche Begriffsbestimmung des Handelsvertreters und die Rechtsnatur und Form des zwischen ihm und dem Geschäftsherrn bestehenden Vertrages behandeln, schließen sich längere eingehende Ausführungen über die Pflichten des Handelsvertreters gegenüber dem Geschäftsherrn und gegenüber Dritten, seine Vollmacht, Entlohnung, sein Zurückbehaltungsrecht nach § 369 HGB. und seine sonstigen Rechte, ein Kapitel über die Nichterfüllung der vertraglichen Leistungen und ihre Folgen und ein weiteres über die Beendigung des Vertrages. Sodann werden die Rechtsbeziehungen erörtert, die sich zwischen Handelsvertreter und Geschäftsherrn bei Benutzung eines Kraftwagens durch ersteren, sei es, daß er ihm oder dem Geschäftsherrn gehört, ergeben. Ein weiteres Kapitel behandelt die Beschränkungen der Gewerbefreiheit des Handlungsagenten (Legitimationskarte nach § 44a GewO., Stadthausierschein, Wandergewerbeschein usw.). Im 14. Kapitel, überschrieben „Grundsätze der zukünftigen Gestaltung des Handelsvertreterverhältnisses", sind nach einer kurzen geschichtlichen Darstellung der wirtschaftlichen Entwicklung seit 1918 die Grundsätze wiedergegeben, die als Ergebnis der Besprechungen der Reichsgruppe Industrie und der Fachgruppe Handelsvertreter und Handelsmakler 1938 allgemeine Leitsätze für die Regelung des Vertragsverhältnisses zwischen Handelsvertreter und Geschäftsherrn enthalten, aber kein Vertragsmuster darstellen und zu denen Verf. kurz erläuternd oder kritisch Stellung nimmt.

Bei aller Anerkennung des großen Fleißes des Verf., der auch abseitige Fragen, wie die Rechtsverhältnisse am Kraftwagen des Handelsvertreters und die Beschränkungen der Gewerbefreiheit des Handelsvertreters, eingehend und klar erörtert, kann ich doch nicht umhin, einige Anstände zu erheben, die geeignet sind, den Wert der Arbeit, die sich Verf. gemacht hat, zu schmälern. Beine hat an einzelnen Stellen auch das Recht der Versicherungsagenten, ein Gebiet, das wiederum innerhalb des Rechts der Handelsvertreter eine Sonderstellung einnimmt, in seine Darstellung einbezogen. Tat er dies, so hätte man von ihm aber auch erwarten dürfen, daß er sich mit dem darüber vorhandenen Schrifttum beschäftigte und es, wenn er es im Schrifttumsverzeichnis auch nicht besonders erwähnte, doch wenigstens bei seinen Ausführungen berücksichtigte. Leider muß man aber aus seiner diesbezüglichen Darstellung entnehmen, daß ihm dies reiche Schrifttum und anscheinend auch die neuere Rechtsprechung über dies Gebiet nicht einmal bekannt

sind. Andernfalls wäre es z. B. nicht verständlich, daß die Frage der sog. Vertrauensstellung der Versicherungsagenten, die vom RG. in langjähriger Rechtsprechung erst herausgearbeitet worden ist und in jedem Erläuterungsbuche zum VVG. eingehend erörtert wird, auf S. 78 — wie dort ausdrücklich gesagt ist — „im Anschluß an Albrecht-Tentler", d. h. also an ein 1908 (!) erschienenes Buch und an eine Entscheidung des RG. in RGZ. Bd. 46 dargestellt wird. Auf S. 58 wird hinsichtlich der Frage der Ausfüllung von Antworten im Versicherungsvertrage durch den Agenten auf Urteile des RG. in Bd. 12, 21 und 25 verwiesen, d. h. auf Entscheidungen, die 20 und mehr Jahre vor Inkrafttreten des VVG. ergangen sind (wofür, um diesem Einwand gleich zu begegnen, die Erklärung in der Einführung, bei der Anführung älterer Entscheidungen handle es sich um solche grundlegender Natur, deren richtige Gedankengänge und Erkenntnisse durch die neueste Rechtsprechung bestätigt werden, mit Rücksicht auf die Entwicklung der Rechtsprechung seit Inkrafttreten des VVG. 1908 keine Entschuldigung ist). Unrichtig sind Behauptungen wie die, der Versicherungsvertreter betreibe selten ein eigenes Unternehmen (S. 16), wofür auf eine von mir schon JW. 1936, 1150 in ihrer Verallgemeinerung als verfehlt bezeichnete Entscheidung der Registerkammer des LG. Berlin v. 28. Jan. 1936 (JW. 1936, 683) Bezug genommen wird, ohne daß Verf. es für nötig hält, auf die Ausführungen meiner Besprechung einzugehen, trotzdem er gerade deren Seitenzahl anführt. Unrichtig ist ferner die Behauptung, Versicherungsvertreter seien überwiegend Minderkaufleute (S. 20), sowie die Feststellung, Versicherungsagenten seien meist nur Vermittlungsvertreter, weil sie keine Abschlußvollmacht hätten (S. 67, wobei dem Verf. das Vorhandensein zahlreicher Abschlußagenten im Versicherungswesen, besonders in der Transportversicherung, sowie der § 45 VVG. unbekannt zu sein scheinen). Unrichtig ist endlich die Behauptung S. 59, die Vorschriften der §§ 43 bis 48 VVG. enthielten durchweg zwingendes Recht, könnten also zum Nachteil des Versicherungsnehmers nicht abgeändert werden. Ein Blick in irgendeinen Kommentar des VVG. hätte den Verf. eines anderen belehrt. Absolut zwingend ist nur § 48, relativ zwingend § 47, die übrigen Paragraphen sind nachgiebiges Recht. Unvollständig ist die Aufzählung des Schrifttums über die Ansprüche des Versicherungsvertreters nach Beendigung des Vertragsverhältnisses (S. 159), die nur Aufsätze bis 1930 umfaßt, also gerade nicht das wichtige Schrifttum zu dieser höchstumstrittenen Frage seit dieser Zeit. Mit dem Recht des Versicherungsvertreters kann sich Beine nach diesen Beispielen also nicht eingehend beschäftigt haben. Es wäre besser gewesen, er hätte dies Sondergebiet in seinem Buche nicht berücksichtigt. Wie sehr es von dem allgemeinen Recht des Handelsvertreters abweicht, ist in unserem Buche Kersting-Durst-Rohrbeck: Das Recht des Versicherungsagenten, 2. Aufl. 1939 (Heymann) dargestellt.

Was andrerseits das allgemeine Recht betrifft, so haben Stichproben im wesentlichen die Richtigkeit der Darstellung Beines ergeben, wenn sie auch teilweise zu sehr in die Breite geht, ohne daß das immer erforderlich gewesen wäre. Auf ein offenbares Mißverständnis, das Beine schon DR. 1940, 785 unterlaufen ist, möchte ich aber doch zur Richtigstellung und in gewissem Sinne auch zur Ehrenrettung Volkmars hinweisen. Volkmar unterscheidet ArbRSamml. 37, 2 S. 75 ff. nicht, wie Beine S. 115 sagt, bei der Verjährung des Anspruchs auf Rückzahlung von Provisionsansprüchen drei Fälle, die er verschieden beurteilt, sondern steht, wie seine Ausführungen a. a. O. klar ergeben, auf dem richtigen Standpunkt, daß nach geltendem Rechte für diesen Anspruch bei selbständigen Handelsvertretern nicht § 196 Abs. 1 Ziff. 4 BGB., sondern die dreißigjährige Verjährung gilt. Er erörtert nur hypothetisch die verschiedenen Ansichten zu dieser Frage, die ja auch Beine erwähnt. Mir war das s. Z. bei meinem Zusatze DR. 1940, 786 nicht aufgefallen, da ich die Richtigkeit der Angaben Beines insoweit ohne eigene Nachprüfung unterstellt hatte. Ich habe mich aber inzwischen von deren Unrichtigkeit überzeugen müssen.

Hiernach kann ich der Feststellung von Kallee im Geleitwort, das Buch bringe eine wissenschaftlich einwandfreie Darstellung, nur mit der eben erwähnten Einschränkung zustimmen. Wenn ferner Verf. in der Einführung den Wunsch ausspricht, sein Buch solle mehr als Tageswert besitzen, so erscheint mir das auch etwas problematisch. Inzwischen hat nämlich der Unterausschuß für das Recht der Handelsvertreter und Handelsreisenden des Ausschusses für das Recht des Handelsstandes und der Handelsgeschäfte in der Akademie für Deutsches Recht den Entwurf eines Handelsvertretergesetzes aufgestellt und der Öffentlichkeit vorgelegt, der die Grundlage für das zukünftige Recht abgeben wird und eine völlig neue Regelung dieses Rechtsgebietes enthält. Damit wird dann das bisherige Recht und werden auch die oben erwähnten Leitsätze zur Regelung des Handelsvertreterverhältnisses überholt sein. Wenn natürlich auch nicht verkannt werden soll, daß Rechtsprechung und Schrifttum des alten Rechts noch immer einen gewissen Wert behalten werden, so dürfte doch die Notwendigkeit der Herausgabe eines so umfangreichen Buches über das bisherige Recht im gegenwärtigen Augenblick mindestens fragwürdig sein.

Noch ein Wort zu dem benutzten Schrifttum. Während ich einerseits die Anführung des kleinen, aber erschöpfenden Buches von Fischer, Das Recht des Handelsvertreters, in Heft 23 der Schriftenreihe „Das Recht der deutschen Arbeit" (Heerschild-Verlag, München; von mir JW. 1934, 1556 besprochen) vermisse, werden in dem Schrifttumsverzeichnis zwei Schriften von Jacusiel als benutzt erwähnt und wird im Text mehrfach auf Aufsätze von Josef verwiesen, ohne daß darauf hingewiesen wird, daß es sich bei diesen Schriftstellern um Juden handelt, wie es jetzt allgemein üblich und notwendig ist, wenn man nicht überhaupt von der Bezugnahme auf solche Aufsätze absehen will.

SenPräs. Kersting, Berlin.

Entscheidungen des Reichswirtschaftsgerichts. Amtliche Ausgabe. 1. Band. Berlin 1940. Carl Heymanns Verlag. XII, 285 S. Preis geb. 14 *RM*, brosch. 12 *RM*.

Nunmehr hat auch das Reichswirtschaftsgericht dem Bedürfnis der Praxis entsprochen und mit dem vorliegenden 1. Band eine amtliche Sammlung der „Entscheidungen des Reichswirtschaftsgerichts" begonnen, die allgemeine Bedeutung haben. Die Entscheidungen sind nach der Zeitfolge geordnet und liegen im wesentlichen nach dem 1. April 1938, dem Tage des Inkrafttretens des Gesetzes über das Reichswirtschaftsgericht, durch das das Kartellgericht aufgehoben und seine Zuständigkeit auf das Reichswirtschaftsgericht übertragen wurde. Insoweit setzt die neue Sammlung die seit Januar 1924 von der Kartellstelle des Reichsverbandes der Deutschen Industrie und seit 1935 von der Reichsgruppe Industrie auf Grund einer Vereinbarung mit dem Vorsitzenden des Kartellgerichts herausgegebene „Sammlung von Entscheidungen und Gutachten des Kartellgerichts" fort. Einige in dieser Sammlung bereits veröffentlichte grundsätzliche Entscheidungen des Kartellgerichts sind — da auf sie heute noch häufig verwiesen wird — in einem Anhang des vorliegenden ersten Bandes im Auszug wiedergegeben. Aus Zweckmäßigkeitsgründen wurden ferner auch mehrere frühere Urteile auf den Gebieten der Devisenbewirtschaftung sowie der Überwachung und Regelung des Warenverkehrs aufgenommen.

Im Inhaltsverzeichnis sind die mitgeteilten Entscheidungen nach Zuständigkeitsgebieten aufgeteilt, und zwar A Devisenbewirtschaftung, B Eintragung in die Handwerksrolle, C Kartellrecht, D Überwachung und Regelung des Warenverkehrs. Im Inhaltsverzeichnis wird, soweit angängig, nicht nur die behandelte Rechtsfrage, sondern das Ergebnis der Entscheidung wiedergegeben, was die Praxis besonders begrüßen wird. Ein Gesetzes- und ein ausführliches Sachregister gewährleisten vollends eine schnelle Orientierung.

RA. u. Notar Dr. iur. et rer. pol. Hugo Dietrich, Berlin.

Kraftverkehrsrecht von A–Z. Handlexikon in Loseblattform, herausgegeben unter Mitarbeit führender Verkehrsrechtler von Dr. jur. Weigelt. Berlin 1940. Deutsche Verlagsgesellschaft mbH. Abt. Kraftverkehrsrecht. Nachträge 71 und 72. Preis je Blatt 8 Rpf.

Rechtsprechung

Nachdruck der Entscheidungen nur auszugsweise und mit genauer Quellenangabe gestattet
[** Abdruck in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts. — † Anmerkung]

Rechtspolitisch besonders bedeutsame Entscheidungen:

aus dem Strafrecht S. 325 ff. Nr. 2 u. 3; Handelsrecht S. 334 Nr. 8; Zivilprozeßrecht S. 340 Nr. 11

Strafrecht

1. RG. — § 74 StGB. Die durch Unterlassung einer Anzeige begangene Zuwiderhandlung gegen das VolksverratG. und das DevG. ist gegenüber der oder den Steuerzuwiderhandlungen, die durch Abgabe unrichtiger Steuererklärungen begangen sind, eine selbständige Handlung i. S. des § 74 StGB.

(RG., 4. StrSen. v. 6. Dez. 1940, 4 D 637/40.) [He.]

*

** **2. RG. — § 302 e StGB. Bei Ermittlung des gerechten Preises i. S. § 302 e StGB. ist vom Standpunkt des Verkäufers auszugehen. Nicht jeder Überpreis ist schon an sich nach der äußeren Tatseite wucherisch i. S. von § 302 e StGB.; er ist es vielmehr nur dann, wenn ein auffälliges Mißverhältnis zu dem gerechten Preis vorliegt. †)**

Der BeschwF. betrieb nach den Feststellungen des LG. ein Heilmittelversandgeschäft unter der Firma Theodor M. Das Hereinholen der Aufträge erfolgte durch Vertreter, die die Kunden aufsuchten. Diesen Vertretern einschließlich der Generalvertreter zahlte der BeschwF. an Provision einen Betrag von „etwa 50%“ des Verkaufspreises.

Das LG. hat in einer Anzahl von Verkäufen ein fortgesetztes Vergehen gegen § 302 e StGB. erblickt und den BeschwF. dieserhalb verurteilt.

Eine Feststellung des Wertes der Leistung des BeschwF. im Sinne der genannten Bestimmung, also seines „gerechten“ Verkaufspreises durch Vergleich mit den Preisen der Konkurrenz hält das LG. nicht für durchführbar, weil es sich in den in Frage stehenden Fällen um sog. „Spezialartikel“ handele und geeignete Vergleichspreise demnach fehlten. Zur Ermittlung des gerechten Preises geht es daher vom Einkaufspreise aus, rechnet dazu einen sog. Mengenrabatt von 5%, der nach seiner Annahme in dieser Höhe bei Großabnahme üblicherweise vom Hersteller gewährt wird, weitere 3% für Abpackarbeit und 10% für „Propaganda und Reklame“; auf die so gewonnene Summe bringt es „den Großhandelszuschlag“ mit 25% und auf den alsdann sich ergebenden Betrag „den Kleinhandelszuschlag“ mit 66²/₃% gut und zählt schließlich weitere 2% von dem Ganzen für die Umsatzsteuer zu. Es gelangt so zu einem Multiplikator von 2,52, dessen Produkt mit dem Einkaufspreis den gerechten Preis und damit den Wert der Leistung i. S. von § 302 e StGB. darstellen soll. Ein „auffälliges Mißverhältnis“ zwischen dem so ermittelten gerechten Preise und dem gezahlten Verkaufspreise nimmt das LG., wie seine Stellungnahme zu den einzelnen Fällen ergibt, dann an, wenn dieser den gerechten Preis um 50% (oder um mehr als 50%?) übersteigt.

Es ist der Auffassung, ein solches auffälliges Mißverhältnis würde nicht eingetreten sein, wenn die Vertreterprovisionen nicht „etwa 50%“, sondern weniger betragen hätten, ohne allerdings die von ihm für zulässig erachtete Höhe anzugeben.

Nach den bisherigen Feststellungen bestehen Bedenken, ob die vom LG. angewandte Vervielfältigungszahl der Sachlage gerecht wird.

Bei Ermittlung des gerechten Preises i. S. von § 302 e StGB. ist vom Standpunkt des Verkäufers auszugehen (RGSt. 60, 219). Handelt es sich wie hier nicht um ein Einzelhandelsgeschäft, sondern ein Heilmittelversandgeschäft, so sind demnach die dieser Geschäftsart eigentümlichen wirtschaftlichen Verhältnisse, insbes. also ihr Aufbau und ihre Arbeitsweise maßgebend. Von dieser Grundlage aus kann der Verkäufer gerechterweise als Verkaufspreis verlangen seinen Einkaufspreis zuzüglich von Zuschlägen für alle seine Unkosten einschließlich einer etwaigen Risikoprämie für Verluste durch Verderb von Waren und Ausfälle von Zahlungen seitens zweifelhafter Käufer, für seine eigene Tätigkeit sowie für einen angemessenen Gewinn. Alle einzelnen Posten (einschließlich des Einkaufspreises) sind grundsätzlich in der tatsächlich entstandenen Höhe einzusetzen. Soweit sie wirtschaftlich nicht vertretbar sind, können sie entgegen der Meinung der Rev. jedoch nicht berücksichtigt werden (RGSt. 60, 216 f., 219, 220). Liegen sie unter den angemessenen Sätzen, so kann der Verkäufer diese zugrunde legen; wenn er infolge seiner Tätigkeit oder sonstiger in seiner Person liegender Umstände günstiger arbeitet als die anderen Versandgeschäfte, so kommt ihm dies ungeschmälert zugute. Das Gesamtergebnis der Preisberechnung ist maßgebend; die Übersetzung einzelner Posten kann durch entsprechende Niedrighaltung anderer ausgeglichen werden.

Liegt der so gefundene gerechte Preis unter den Preisen der anderen Versandgeschäfte, so stehen die Grundsätze des § 302 e StGB. nicht entgegen, daß sich der Verkäufer nach diesen Preisen richtet. Liegt er darüber, so braucht der Verkäufer die Preise der anderen Versandgeschäfte vom Gesichtspunkt des § 302 e StGB. aus nicht zu berücksichtigen, sofern sein Preis nach den entwickelten Grundsätzen ordnungsmäßig berechnet ist.

Entsprechendes gilt, wenn dieser Preis unter oder über den Preisen der einschlägigen Einzelhandelsgeschäfte und Apotheken liegt, denn über sie — und nicht über die Versandtgeschäfte — vollzieht sich in der Hauptsache der Absatz von Heilmitteln an die Verbraucher; diese Geschäftsarten geben dem Heilmittelhandel in dieser Verteilungsstufe das Gepräge, ihre Preise sind daher gewissermaßen die normalen Preise.

Vergleichbar sind die Preise von anderen Geschäften und Apotheken in allen Fällen jedoch nur dann, wenn sie selbst „gerecht“ sind; auf unlauteren Machenschaften beruhende scheiden jedenfalls aus (RGSt. 60, 219 oben).

Praktisch können übrigens Preisvorschriften die Ausnützung des nach vorstehenden Grundsätzen berechneten Preises verhindern und die Innehaltung eines niedrigeren Verkaufspreises bestimmen. So hat die Frage, ob Heilmittelversandgeschäfte im Einzelfalle einen höheren Preis als Einzelhandelsgeschäfte und Apotheken fordern dürfen, inzwischen infolge der Anordnung des RfP. vom 31. Juli 1939 (DRAnz. u. PrStAnz. Nr. 178 v. 4. Aug. 1939 S. 2—3) an Bedeutung verloren; sie untersagt ihnen in zahlreichen Fällen ein Überschreiten dieser Preise. Für die hier in Frage kommende Zeit ist sie jedoch noch nicht anwendbbar.

Einen Hauptposten der Unkosten machen die Vertreterprovisionen aus. In der Berechnungsweise des LG. werden sie, wie auch eine Reihe von anderen Unkosten (z. B. Gehälter, Löhne, Mieten usw.), nicht aufgeführt. Anscheinend will sie das LG. durch den in seiner Bedeutung von ihm nicht näher erläuterten „Groß- und Kleinhandelszuschlag“ abgegolten wissen. Eine derartige Zusammenfassung bestimmter Unkostenarten in einem einzigen Posten ist an sich nicht unzulässig, sofern feststeht, daß dieser Posten der Höhe nach zu ihrer Bestreitung ausreicht. Eine solche Feststellung ist dem Urteil jedoch nicht zu entnehmen. Es besteht daher Verdacht, daß eine dahin gehende Prüfung nicht stattgefunden und daß ohne eine solche der „Groß- und Klein-

handelszuschlag" der Berechnungs- und Nachprüfungsweise der im Einzelhandelsgeschäft zu fordernden Preise entlehnt ist. Das wäre verfehlt. Denn die Einzelhandelsgeschäfte unterscheiden sich, wie bereits erwähnt, in Aufbau und Arbeitsweise und damit auch in den Arten und der Höhe ihrer Unkosten grundlegend von den Versandgeschäften.

Es ist daher nicht auszuschließen, daß das LG. bei seiner Weise, den gerechten Preis zu ermitteln, teilweise von unzutreffenden Voraussetzungen ausgegangen ist und es läßt sich daher insbesondere nicht nachprüfen, ob gerade die Höhe der gezahlten Provision das vom LG. in gewissen Fällen für erwiesen erachtete auffällige Mißverhältnis zwischen gerechtem und Verkaufspreis erzeugt hat. Dies nötigt zur Aufhebung des Urteils.

Für die neue Verhandlung sei auf folgendes hingewiesen:

Wie schon erwähnt, sind die Vertreterprovisionen Unkosten. Der BeschwF. hat sie — nach den bisherigen Feststellungen — den Vertretern nicht als Dritten im Sinne von § 302e StGB. versprechen oder gewähren lassen, sondern er hat sie — wie andere Unkosten — aus dem Verkaufspreise bezahlt, der ihm in voller Höhe gebührte.

Gegen die Berechnung der Provisionen vom Verkaufspreise („von oben") bestehen keine Bedenken. Wie die Provision ausgedrückt wird, ob in Hundertsätzen des Verkaufspreises oder anders, ist übrigens für die Preisermittlung an sich ohne Bedeutung. Denn es kommt dabei sachlich nur auf ihre wirkliche Höhe und deren Verhältnis zu den übrigen Preisbildungsposten oder, was auf dasselbe hinausläuft, zum Verkaufspreis an. Auf diesem Boden stehen, wie das LG. offenbar nicht verkennt, im Ergebnisse auch die von ihm angezogenen Entscheidungen des Senates 4 D 757/35 vom 20. Sept. 1935 und 4 D 377/37 v. 27. Aug. 1937.

Die Provisionen können — auch das ist schon oben hervorgehoben — bei Ermittlung des gerechten Verkaufspreises nur insoweit berücksichtigt werden, als sie wirtschaftlich vertretbar sind. Eine allgemein geltende zahlenmäßige Grenze, bei deren Überschreitung die wirtschaftliche Vertretbarkeit der Provision schlechthin aufhört, hat der Senat entgegen der Meinung des LG. in den eben erwähnten Entscheidungen nicht aufgestellt oder aufstellen wollen. Wann wirtschaftliche Vertretbarkeit vorliegt und wann nicht, ist im wesentlichen Tatfrage. Die Beantwortung hängt davon ab, inwieweit die Provision bei der Eigenart des Betriebs nötig oder doch angemessen ist. Dabei wird unter Umständen Art, Durchschnittswert und Absatzmöglichkeit der jeweiligen Ware eine Rolle spielen. Hiernach können für die einzelnen Artikel verschieden hohe Provisionen in Frage kommen. Es wird daher gegebenenfalls zu erörtern sein, ob der BeschwF. in allen beanstandeten Fällen eine gleichhohe Provision in Ansatz bringen konnte. So soll nach der — vom LG. gegebenenfalls auf ihre Richtigkeit hin nachzuprüfenden — Aufstellung S. 78 der Schriften des Instituts für Konjunkturforschung Sonderheft 47 „Die Versandgeschäfte in Deutschland" z. B. im Jahre 1936 bei den Versandgeschäften für Heilmittel und pharmazeutische Artikel die Vertreterprovision durchschnittlich 30—50% betragen haben.

Auch wenn die Aufwendung der Provision in bestimmter Höhe „nötig" ist, kann sie im Einzelfalle die Grenze der wirtschaftlichen Vertretbarkeit überschreiten. Das wird regelmäßig dann der Fall sein, wenn bei Zugrundelegung des sonstigen Maßstabes ihre Aufwendung in dieser Höhe zu dem Gesamtergebnisse der vom Versandgeschäft geleisteten wirtschaftlichen Verteilungsarbeit in keinem Verhältnis mehr steht, wenn also z. B. dem Vertreter eines unergiebigen Bezirks besonders hohe — mit einem entsprechend kräftigen Aufschlag auf den normalen Verkaufspreis verbundene — Sätze gewährt werden, um ihm trotz geringer Abschlüsse ein hinreichendes Provisionseinkommen und dem Geschäfte so seine Tätigkeit und damit seine — vielleicht nicht Verlust bringenden, aber doch mit unverhältnismäßig hohen Unkosten belasteten — Verkäufe zu sichern.

Die Üblichkeit eines gewissen Provisionssatzes spricht zwar für seine Notwendigkeit und Angemessenheit, schließt aber, wie das LG. zutreffend annimmt, an sich einen Handelsmißbrauch nicht unter allen Umständen aus. Es wird jedoch in solchem Falle einer besonders sorgfältigen Prüfung bedürfen.

Insoweit die Provision wirtschaftlich nicht vertretbar ist, wird normalerweise ein Überpreis, d. h. ein Mißverhältnis zwischen den tatsächlich geforderten und dem gerechten Preise entstehen. Nicht jeder Überpreis ist indessen schon an sich nach der äußeren Tatseite wucherisch im Sinne von § 302e StGB.; er ist es vielmehr nur dann, wenn ein auffälliges Mißverhältnis zu dem gerechten Preis vorliegt. Ob das Merkmal der Auffälligkeit vorliegt, ist wiederum Tatfrage, die vom Standpunkte des Verkäufers aus (RGSt. 60, 219) unter Berücksichtigung der Umstände des Falles (§ 302e StGB.) zu prüfen ist. Es liegt daher kein Widerspruch darin, daß das LG. offensichtlich wegen Fehlens dieses Merkmals in einer Reihe von Fällen keine strafbare Handlung angenommen hat, obwohl auch da die von seinem Standpunkte aus zu hohe Provision von etwa 50% gezahlt worden ist. Es kommt nach dem Ausgeführten anderseits nicht darauf an, ob der Kunde die Ware bei Kenntnis der auf ihr lastenden Provision gekauft hätte oder nicht.

Herrscht hinsichtlich der Bemessung eines Verkaufspreises oder einzelner Preisberechnungsposten (z. B. der Provisionshöhe) eine allgemeine Übung oder sind gar von damit befaßten zuständigen Stellen Empfehlungen ergangen, wie es anscheinend bei den Radiumartikeln der Fall war, so wird namentlich auch nach der inneren Tatseite eine besonders eingehende Untersuchung erforderlich sein, ob die Tatbestandsmerkmale des § 302e StGB. vorliegen.

(RG., 4. StrSen. v. 29. Okt. 1940, 4 D 404/39.) [He.]

Anmerkung: Das Urteil folgt der überlieferten Wucherrechtsprechung des RG. Darin ist seit jeher anerkannt, daß bei Ermittlung des „auffälligen Mißverhältnisses" zwischen der Leistung des Wucherers und der Gegenleistung des Bewucherten vom Standpunkt des Wucherers (des Gläubigers, Verkäufers usw.) auszugehen ist. Dasselbe gilt für die — vor Prüfung jenes Mißverhältnisses — vorzunehmende Berechnung des Wertes, welchen die Leistung des Wucherers hat. Im Schrifttum ist gegen diese Art der Wertung und Abwägung Widerspruch erhoben worden. Einzelne Stimmen verlangten, daß die Leistung des Wucherers mit den Vorteilen und Nachteilen verglichen werde, die sein Opfer aus dem Wuchergeschäft erfährt. Die Mehrheit hat sich jedoch dem RG. angeschlossen. Den Berechnungsmodus, welchen das vorliegende Urteil verwendet, hat das höchste Gericht in zahlreichen Entscheidungen entwickelt und in RGSt. 60, 216 ausführlich dargestellt, und zwar zunächst für § 302a. Er wird hier auf § 302e übertragen. Bei der engen Verwandtschaft, die zwischen „Kredit"- und „Leistungs"-wucher besteht, ist dagegen nichts zu erinnern. — So scheint das vorstehende Erkenntnis zu Bemerkungen zunächst keinen Anlaß zu geben.

Indessen verlangt doch eine Stelle der Urteilsbegründung besondere Aufmerksamkeit. — Das RG. weist darauf hin, daß Preisvorschriften die Ausnützung auch eines sonst angemessenen Preises verhindern könnten. Diese Bemerkung wäre nicht weiter bedeutungsvoll, wenn sie nur daran erinnern wollte, daß außer §§ 302a ff. StGB. auch die Anordnungen des Preiskommissars oder der von ihm beauftragten Stellen Preisgrenzen ziehen und daß die Überschreitung dieser Grenzen schon als solche strafbar ist (jetzt nach der VO. über Strafen und Strafverfahren bei Zuwiderhandlung gegen Preisvorschriften v. 3. Juni 1939). Damit wäre lediglich die Frage nach dem gesetzlichen Verhältnis der Wucherbestimmungen zu den Preisstrafvorschriften angeschnitten. Sie ist leicht zu beantworten. Selbstverständlich ist nicht jede Überschreitung einer amtlichen Preisgrenze Wucher, denn sie braucht nicht zu einer Ausbeutung des Geschäftspartners zu führen. Und ebenso sicher ist nicht jeder Wucher zugleich auch eine Zuwiderhandlung gegen Preisbestimmungen. Es kann ja — wie im vorliegenden Fall — eine Preisvorschrift fehlen. Keine Strafbestimmung schließt also die andere aus. Sie können konkurrieren.

Aber mit diesen einfachen Feststellungen ist der Sinn jener auf amtliche Preisgrenzen verweisenden Bemerkung nicht erschöpft. Denn das RG. hat sie im Zuge

gerade derjenigen Erwägungen gemacht, in denen es den angemessenen Preis, den „Wert der Leistung“ i. S. von § 302 zu bestimmen sucht. Daraus muß geschlossen werden, daß behördliche Preisvorschriften, wo sie bestehen, nach Meinung des RG. einen Maßstab für diesen Wert bilden, vielleicht sogar den entscheidenden. Und damit ist nicht nur die Frage nach der Konkurrenz verschiedener Strafbestimmungen, sondern die nach dem grundsätzlichen Verhältnis von Sozial- und Individualwucher gestellt. Stimmen sie nicht, unbeschadet aller sonst bestehender Verschiedenheiten, doch darin überein, daß der behördliche Preis, dessen Überschreitung den Tatbestand des Sozialwuchers darstellt, zugleich den „Wert der Leistung“ i. S. des Individualwuchertatbestandes § 302e angibt?

Auch diese Frage scheint freilich bei flüchtiger Prüfung keine Schwierigkeiten zu bieten. Man wird zunächst geneigt sein, sie zu verneinen. Es kann ja sein, daß ein amtlich festgesetzter Preis den tatsächlichen Gestehungskosten eines bestimmten Verkäufers nicht gerecht wird. Zwar werden der Preiskommissar und die von ihm beauftragten Stellen ein solches Ergebnis tunlichst zu vermeiden suchen. Aber bei der Vielfältigkeit der wirtschaftlichen Beziehungen und Bedingungen wird ihnen das nicht immer gelingen. So ist es denkbar, daß ein behördlich angeordneter Preis bei einem einzelnen Verkäufer nicht einmal zur Deckung der Unkosten ausreicht. Das kann an der Strafbarkeit einer Überschreitung dieses Preises gem. § 1 der VO. v. 3. Juni 1939 nichts ändern. Aber § 302e unter solchen Umständen auch nur in Betracht zu ziehen, wird man zunächst Bedenken haben.

Zur Zeit des im Weltkrieg und in den nachfolgenden Notjahren geltenden Preisstrafrechts hat man solche Bedenken anscheinend für durchgreifend gehalten. Zwar war die Verwandtschaft von Sozial- und Individualwucher ursprünglich eng. Am Anfang der gesetzgeberischen Maßnahmen gegen Preistreiberei stand die Erwägung, ob nicht den aufgetretenen Mißständen mit einer schärferen Anwendung der Wucherbestimmungen des StBG. begegnet werden könnte (Denkschrift des Reichskanzlers über wirtschaftliche Maßnahmen aus Anlaß des Krieges, v. 23. Nov. 1914, Verhandlg. des Reichstags, XIII. Legislaturperiode II. Session Nr. 26 S. 77). Aber bald stellte sich heraus, daß die §§ 302a ff. StGB. nicht genügten, daß man neue und andere Tatbestände brauchte. Und schon in dem Schrifttum, welches die Einführung neuer Vorschriften verlangte, wurde die Verschiedenheit der beiden Arten des Wuchers hervorgehoben und betont, daß längst noch nicht wucherisch im Sinne des StGB. zu sein brauche, was als „Kriegswucher“ anzusehen sei (Ebermayer, „Kriegswucher“, GruchBeitr. 60, 193ff., 201). Dabei blieb man dann, als die Preisstrafvorschriften wirklich erschienen waren. Die amtliche Begründung zur PreistreibereiVO. von 1923 erklärte, daß die Vorschriften des StGB. über den Wucher durch ihren § 4 nicht berührt würden. Hinsichtlich des Verhältnisses von § 4 PreistreibereiVO. zu § 302a StGB. stellte das RG. in RGSt. 60, 216 (220) ausdrücklich fest, daß ein innerhalb der Grenzen des § 4 PreistreibereiVO. 1923 sich haltender Zinsfuß hinter dem nach § 302a StGB. maßgebenden „üblichen Zinsfuß“ zurückbleiben oder ihn übersteigen könne. Sozial- und Individualwucher schienen endgültig getrennt (vgl. dazu RGSt. 58, 321).

Allerdings ist die Trennung niemals ganz folgerichtig durchgeführt worden. In einer Hinsicht nämlich sind für die Ermittlung des wucherischen Mißverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung stets amtliche Höchstpreise usw. maßgebend gewesen: von Wucher kann nach herrschender Auffassung so lange nicht die Rede sein, als der Gläubiger oder Verkäufer die durch behördliche Taxen, den gesetzlichen Zinsfuß usw. bestimmten Schranken einhält (vgl. RGSt. 3, 176). Er wuchert auch dann nicht, wenn seine eigenen Gestehungskosten unverhältnismäßig viel niedriger sind als sie. Individual- und Sozialwucher sollen also nur insoweit nichts miteinander zu tun haben, als eine selbst beträchtliche Überschreitung gesetzlicher Preisgrenzen nicht schon als solche das „auffällige Mißverhältnis“ von Leistung und Vorteil begründet. Wohl aber insoweit, als die Beachtung jener Grenzen die Anwendung von §§ 302a ff. ausschließt.

Diese These ist jedoch nicht befriedigend. Wenn der Verkäufer den amtlichen Preis ausnutzen darf, falls er ihm günstig ist, so verlangt die Gerechtigkeit, daß er sich auch dann an ihn hält, wenn er ihm ungünstig ist. Wenn bis zur Grenze des behörlichen Preises Wucherfreiheit besteht, so muß bei erheblicher Überschreitung dieser Grenze die Strafbarkeit beginnen. Wer die Grenze nicht achten kann, ohne sich wirtschaftlich zu ruinieren, muß Geschäfte der fraglichen Art eben aufgeben. Dazu verpflichten ihn die Preisvorschriften ohnehin.

Dieser Auffassung scheint das RG. in der vorliegenden Entscheidung zuzuneigen. Es spricht sie freilich nicht deutlich aus. Dazu war kein Anlaß, weil in dem hier zu beurteilenden Fall eine amtliche Preisvorschrift nicht bestand. Aber jener Hinweis auf die Bedeutung solcher Vorschriften für die Berechnung des gerechten Preises ist unmißverständlich. Übrigens ist schon die Verwendung des technischen Ausdrucks „gerechter Preis“ kennzeichnend. Gewiß sollen damit nicht die Begriffsbestimmungen in Bezug genommen werden, welche die Volkswirtschaftslehre mit diesem Terminus verbindet (vgl. darüber neuestens Beste u. a., „Der gerechte Preis“, Bln. 1940). Sie können für die strafrechtliche Wertung nicht entscheidend sein. Aber sicherlich soll mit dem Wort: „gerechter“ Preis klargestellt werden, daß bei der Abschätzung des „Wertes der Leistung“ nicht nur die Interessen des Leistenden, sondern auch gesamtwirtschaftliche Rücksichten beachtet werden müssen. Darauf deutet auch die in dem Urteil mehrfach gebrauchte Wendung hin, daß der Verkäufer eigene Unkosten seiner Preisberechnung nur soweit zugrunde legen darf, als sie „wirtschaftlich vertretbar“ sind. Gesamtwirtschaftliche Interessen finden aber ihren maßgeblichen Ausdruck in behördlichen Preisregelungen.

So scheint das RG. die Maßstäbe für den Individualwucher denen des Sozialwuchers annähern zu wollen. Diese Tendenz verdient Zustimmung. Was in der Weltkriegszeit gegen eine Verknüpfung der verschiedenen Wuchergesichtspunkte eingewandt worden ist, greift heute nicht mehr durch. Damals wurde die Preisgesetzgebung als außerordentlicher, durch die Kriegsnot bedingter Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit empfunden. Die Hoffnung war, nach dem Kriege wieder zur individualistischen Wirtschaftsform zurückkehren zu können (vgl. Lehmann, „Wucher und Wucherbekämpfung im Krieg und Frieden“, 1917, S. 61). Dem entsprach die Vorstellung, daß es grundsätzlich nach wie vor Sache der vertragschließenden Parteien selbst sei, wie sie ihre wirtschaftlichen Beziehungen gestalten wollten. Darum wurde auch für die Frage, ob der Verkäufer den Käufer wucherisch übervorteilt habe, allein das individuelle Verhältnis dieser Parteien bei diesem Geschäft für maßgeblich gehalten, obwohl Höchstpreisvorschriften gelten. Heute aber ist — und zwar längst vor Ausbruch des Krieges und keineswegs aus diesem Anlaß — der Übergang zu einer Wirtschaftsform vollzogen, in welcher ein lenkender und steuernder Einfluß des Staates vorherrschend ist. Die Rücksicht auf das, was volkswirtschaftlich richtig und nötig ist, bestimmt in ganz anderer Weise als früher auch den privaten geschäftlichen Verkehr. Amtlich festgesetzte Preise sind normale Erscheinungen unseres wirtschaftlichen Lebens. Zu solchen Preisen geliefert zu bekommen, ist die berechtigte Erwartung des Käufers. Dem muß das Strafrecht Rechnung tragen. Deshalb ist, wo eine behördliche Preisvorschrift besteht, diese für den „Wert der Leistung“ i. S. von § 302e bestimmend. Hiervon ist bei der Feststellung des „auffälligen Mißverhältnisses“ auszugehen.

Der Grundsatz, welcher in der Überschrift der vorliegenden Entscheidung vorangestellt ist, kann danach freilich nicht uneingeschränkt anerkannt werden. Der Standpunkt des Verkäufers ist nicht schlechthin für die Ermittlung des gerechten Preises maßgebend. Er ist es nur dann, wenn er selber „gerecht“ ist, und das ist er nicht, wo er mit amtlichen Preisregelungsvorschriften unvereinbar ist.

Prof. Dr. Bockelmann, Königsberg (Pr.).

*

**** 3. RG. — § 4 VolksschädlVO. v. 5. Sept. 1939 i. Verb. m. Beleidigung und Hausfriedensbruch. Schon die besondere Schwere der Einzeltat kann ergeben, daß sie aus der Wesensart eines Volksschädlings entsprungen ist. Volks-**

schädling ist ein Täter, der mit solcher verbrecherischen Tatkraft oder mit solcher Verwerflichkeit des Handelns den Rechtsfrieden der Volksgemeinschaft stört, daß er bei Berücksichtigung aller Umstände der Tat nach gesundem Volksempfinden mindestens eine Zuchthausstrafe verdient. †)

Der Angekl. hat bereits wiederholt Frauen unsittlich belästigt. So hat er nachts das Schlafzimmerfenster einer allein schlafenden Bauerntochter eingedrückt, um zu ihr hineinzugelangen. Sein Vorhaben mißlang, weil das Mädchen flüchtete. Ein anderes Mal hat er die Ehefrau eines, wie der Angekl. wußte, gerade wegen Militärdienstes abwesenden Mannes nachts durch Klopfen veranlaßt, ihr Schlafzimmerfenster zu öffnen, ist dann in die Schlafstube eingedrungen und hat sich auf die ausgekleidete Frau gelegt. Wegen deren heftiger Abwehr und wegen des Schreiens ihres Kindes hat er von ihr abgelassen.

Im vorliegenden Falle hat der Angekl. die Ehefrau des als Soldat eingezogenen T. mit unsittlichen Anträgen verfolgt. Er bot ihr wiederholt Geschlechtsverkehr an; das eine Mal unter Angebot eines Entgelts von 5 *RM.* Ein andermal äußerte er, sie könne doch nicht so lange trocken liegen. Er werde es ihr besorgen. Am 19. März 1940 gegen 21½ Uhr klopfte er wiederholt an das Schlafzimmerfenster der T. Die Zeugin konnte infolge der Dunkelheit nicht erkennen, wer an ihr Fenster klopfte. In der Erwägung, daß ihr möglicherweise eine wichtige Nachricht überbracht werden solle, öffnete sie das Fenster. Der vor dem Fenster stehende Angekl. hielt ihr sogleich beide Hände fest und sagte bittend zu ihr: „Ernel, laß mich rein“. Er ließ dann eine ihrer Hände los und streichelte die Zeugin mit der freien Hand. Die Zeugin T. war sehr erschrocken, antwortete zunächst, ihr Mann sei im Felde, so etwas komme gar nicht in Frage; und äußerte dann, er solle nicht so laut sein, sonst höre es die W. Der Angekl. erwiderte: „Laß mich rein; sonst brauche ich Gewalt.“ Die Zeugin T. sagte nunmehr, sie wolle nur den Tee vom Feuer holen und dann wieder ans Fenster kommen. Sie schloß das Fenster und begab sich eilends zu ihrem auf dem gleichen Grundstück im Nebenhause wohnenden Schwiegervater, dem Bruno T. Dieser begleitete sie auf ihre Bitten in das Haus zurück. Dort hatte der Angekl. inzwischen das Fenster eingedrückt, wobei beide Fensterwirbel aus dem Rahmen heraus und in die Stube gefallen waren, und war in das Zimmer eingedrungen. Er wollte seinen wiederholt ausgesprochenen Wunsch nach Geschlechtsverkehr mit der jungen, ansehnlichen und vermeintlich schutzlosen Soldatenfrau unter allen Umständen erfüllt sehen und schreckte dabei, wie seine kurz zuvor getane Äußerung erweist, möglicherweise auch nicht davor zurück, der Kriegerfrau Gewalt anzutun. Als der Angekl. gerade durch das Zimmer auf die Tür zuging, näherten sich ihm die Zeugin T. und der Zeuge Bruno T. Da die Zeugin barfuß war, hörte der Angekl. nur die Schritte eines Menschen und flüsterte in der Meinung, daß es Frau T. sei, ihr im Dunkeln entgegen: „Na, Ernel, da kommst du.“ Diese schaltete in dem Augenblick eine Taschenlampe an, und der Angekl. und der Zeuge Bruno T. erkannten einander in diesem Augenblick.

Am 20. März 1940 schrieb der Angekl. einen Feldpostbrief an den Ehemann T., in dem er den Vorfall harmlos darstellte, gleichzeitig aber die Zeugin in häßlicher Weise verdächtigte durch die Worte: „Ich könnte auch reden, wenn ich wollte; aber warum Ehen stören und Ärger und Kummer machen.“

Der 37jährige Angekl. ist verheiratet und Vater von zwei Kindern. Das LG. hat ihn wegen des Vorfalls vom 19. März und wegen des Briefes v. 20. März wegen Verbrechens gegen § 4 der VolksschädlVO. i. Verb. m. fortgesetzter Beleidigung der Frau T., zum Teil in Tateinheit mit Hausfriedensbruch zu zwei Jahren Zuchthaus verurteilt.

Seine Revision kann im Ergebnis keinen Erfolg haben.

Sie wendet sich dagegen, daß der Angekl. kein Volksschädling i. S. des § a. a. O. sei. Zutreffend ist, daß nach ständiger Rechtsprechung des RG. ein Täter nach § 4 nur zu bestrafen ist, wenn er ein Volksschädling ist (vgl. z. B. RGSt. 74, 240 = DR. 1940, 1423[7]). Diese Voraussetzung stellt das LG. einwandfrei fest. Daß ein Angekl. einschlägig unbestraft ist und nach seinem bisherigen Vorleben nicht als verbrecherische Persönlichkeit erscheint, hindert nicht, ihn als Volksschädling i. S. des § 4 anzusehen (vgl. RG.: DJ. 1940, 854 [für § 2 a. a. O.]). Schon die besondere Schwere der Einzeltat kann ergeben, daß sie aus der Wesensart eines Volksschädlings entsprungen ist. Ein solcher ist ein Täter, der mit solcher verbrecherischen Tatkraft oder mit solcher Verwerflichkeit des Handelns den Rechtsfrieden der Volksgemeinschaft stört, daß er bei Berücksichtigung aller Umstände der Tat nach gesundem Volksempfinden mindestens eine Zuchthausstrafe verdient (RGUrt. v. 30. Mai 1940, 2 D 196/40: DR. 1940, 1422[6]). Mit Recht bejaht das LG. diese Voraussetzung bei der Tat des Angekl. Er hat die Ehefrau T. monatelang mit seinen unsittlichen Anträgen verfolgt, ihr Geld für den angesonnenen Ehebruch angeboten und ist dann, um sein Ziel zu erreichen, mit Gewalt zur Nachtzeit in das Schlafzimmer eingedrungen, um erforderlichenfalls mit Gewalt den Beischlaf zu erzwingen. Sein Vorgehen ist um so gefährlicher, als die Frau ohne den Schutz ihres an der Front stehenden Ehemannes war. Daß ihm sein Vorhaben nicht gelang, ist, wie das LG. zutreffend bemerkt, allein das Verdienst der tapferen Ehefrau T. Eine besondere Gemeinheit hat das LG. mit Recht darin erblickt, daß der Angekl., obwohl sein Vorhaben an der Treue der Frau T. scheiterte, diese in einem Brief an den Ehemann in schamloser Weise der Verletzung der ehelichen Treue verdächtigte. Daß diese Tat nicht eine vereinzelte Entgleisung des Angekl. ist, sondern seiner Wesensart entspricht, ergibt sich als Annahme des LG. aus dessen betonter Darstellung seiner ähnlichen Verfehlungen gegenüber Ehefrauen unter Ausnutzung der Abwesenheit ihres Ehemannes. Auch daß bei Prüfung dieser Frage die Gesamtpersönlichkeit des Täters zu werten ist, hat das LG. ersichtlich nicht übersehen, wie seine Ausführungen über das Vorleben des Angekl. und seine Bewährung in seinem Berufe ergeben.

So hat das LG., obwohl eine bloße in Tateinheit mit Hausfriedensbruch begangene Beleidigung (also zwei Antragsvergehen) zugrunde liegt, diese mit Recht als Grundtat zur Anwendung des § 4 benützt (RGUrt. v. 8. April 1940, 3 D 183/40). Die Tat wird dadurch zum besonderen Verbrechen (RG.: JW. 1940, 969), so daß es in der Tat nicht darauf ankommt, ob ein Strafantrag wegen Beleidigung gestellt ist (vgl. das Urteil 5 D 476/40 v. 14. Nov. 1940 = DR. 1941, 97[1]). Wären die beiden Grunddelikte (Beleidigung und Hausfriedensbruch) im Frieden begangen, so stünden sie zueinander in Tateinheit (§ 73 StGB.). Zu dem § 4 stehen die Grundtaten aber im Verhältnis der Gesetzeseinheit, so daß § 4 allein anwendbar ist und die Grundtaten lediglich wegen eines etwaigen Rückfalls anzugeben sind (RGSt. 74, 139). Folgerichtig sind im vorliegenden Fall zwei Verbrechen gegen § 4 in Tateinheit miteinander begangen (in Gestalt der gleichartigen Idealkonkurrenz). Dieser Gesichtspunkt nötigt aber nicht zur Änderung der Urteilsformel.

(RG., 4. StrSen. v. 19. Nov. 1940, 4 D 604/40.) [He.]

Anmerkung: In Übereinstimmung mit der Auffassung des RG. ist davon auszugehen, daß eine Bestrafung nach § 4 VO. nur eintreten soll, wenn der Täter als ein Volksschädling anzusprechen ist. Die Entsch. DR. 1940, 1232[5] ließ dies noch dahingestellt, seitdem wird die Forderung jedoch wiederholt aufgestellt (vgl. DR. 1940, 1422[6] und 1423[7] mit Anm. des Verf.; DR. 1941, 45[3] mit Anm. des Verf.). Gegen den Tätertyp des Volksschädlings und eine tätertypologische Auslegung der Bestimmungen der VO. hat sich vor allem Nagler gewendet (vgl. AkadZ. 1940, 226, „Kriegsstrafrecht“ im GerS. 114, 140–142), während sie z. B. von Mezger (AkadZ. 1940, 62) begrüßt wird und auch sonst Anklang gefunden hat (vgl. Boldt: DR. 1940, 1722; Nüse, „Kriegsstrafrecht“). Wenn die VO. ihre Bezeichnung mit Bedacht gewählt hat, entspricht die Auslegung des RG. dem Willen des Gesetzgebers, worauf auch die wiederholten Ausführungen von Freisler in DJ. schließen lassen. Eine auf jeden Fall zutreffende Definition des Volksschädlings zu geben, ist kaum möglich. Das RG. hat in einer Reihe von Entscheidungen (insbes. auch zu § 2 VO.) einige Begriffsmerkmale herausgearbei-

tet und dabei mit Recht immer wieder darauf hingewiesen, daß der Täter eine Zuchthausstrafe verdienen muß.

Dennoch kann dem Urteil nicht gefolgt werden, wenn es im Falle des § 4 VO. eine besondere Feststellung der Volksschädlingseigenschaft des Täters verlangt und eine solche Feststellung aus den Darlegungen des landgerichtlichen Urteils herauszulesen sucht. Das RG. will nach den bei der Forderung der Typzugehörigkeit in einer Reihe von Entscheidungen aufgeführten Zitaten offenbar den Typ im Sinne der Ausführungen Dahms verstanden wissen, wenn auch die Aufführung des bekannten Urteils über den Zuhälter hieran Zweifel aufkommen läßt. Immerhin ist es bestritten, ob man den Zuhälter als kriminologischen Typ ansprechen muß (vgl. dazu Bockelmann: AkadZ. 1940, 312). Folgen wir Dahm, so haben wir als Ausgangspunkt für jede Untersuchung über den in Betracht kommenden Typus den gesetzlichen Tatbestand zu wählen, Dahm bezeichnet selbst den Typus als „Schatten des Tatbestandes" und will mit seiner Tätertyptheorie eine Richtlinie für eine vernünftige Auslegung des Gesetzes geben, wobei er auf die Einschränkung und Verdichtung der Tatbestände das Hauptgewicht legt (vgl. Dahm, „Der Tätertyp im Strafrecht" S. 42 ff.) Daher werden alle Untersuchungen über den Tätertyp am gesetzlichen Tatbestand ihre Ausrichtung zu finden haben. Mit dieser Auffassung verträgt es sich nicht, immer und auf jeden Fall neben der Feststellung des Tatbestandes in seinen objektiven und subjektiven Merkmalen eine darüber hinausgehende ausdrückliche Eingruppierung in die Tätergruppe zu verlangen. Eine solche besondere Charakterisierung des Täters dürfte dann unnötig sein, wenn der Tatbestand selbst Momente aufgenommen hat, welche die Typzugehörigkeit betreffen. In solchen Fällen kann die erstrebte Einschränkung und Verdichtung des Tatbestandes zwanglos bei der Feststellung seiner einzelnen Elemente erfolgen. Das trifft aber auf § 4 VO. zu. Die Prüfung, ob das gesunde Volksempfinden bei einer unter Ausnutzung der durch den Kriegszustand verursachten außergewöhnlichen Verhältnisse begangenen Straftat wegen der besonderen Verwerflichkeit der Straftat die erhöhte Bestrafung erfordert, schließt die Feststellung in sich, ob der Täter ein Volksschädling ist oder nicht. Denn nur dann soll er als solcher angesprochen werden, wenn er mindestens eine Zuchthausstrafe verdient. Bei dieser Prüfung ist hinreichend Gelegenheit gegeben, alle die Momente zu berücksichtigen, welche das RG. im Urteil für die Darlegung des Volksschädlingscharakters verlangt. Das gesunde Volksempfinden wird hier den Unrechtsgehalt der Tat und die Persönlichkeit des Täters, die von ihm offenbarte Einstellung zu der vom Kriege betroffenen Volksgemeinschaft in Beziehung zueinander bringen und hierbei auch das Bild der Gesamtpersönlichkeit des Täters berücksichtigen. Dabei kann der Fall eintreten, daß die Einzeltat so schwer wiegt und ein solches Maß von Verantwortungslosigkeit zeigt, daß der Täter sich danach so weit außerhalb der Gemeinschaft gestellt hat, daß selbst früheres Wohlverhalten demgegenüber nicht ins Gewicht fällt.

Die dargelegten Umstände der Tat im Urteil zeigen, daß sie unter Ausnutzung der durch den Krieg verursachten Schutzlosigkeit der Ehefrau T. begangen ist. In schamloser Weise hat der Angekl. die Ehefrau mit seinen unsittlichen Anträgen verfolgt. Der Brief an den Ehemann tritt hinzu. Die mögliche Bestrafung wegen Beleidigung und Hausfriedensbruchs (der Tatbestand eines versuchten Sittlichkeitsverbrechens ist nicht erfüllt) reicht nach gesundem Volksempfinden nicht aus. Es geht hier um mehr als die persönliche Ehre der Ehefrau T. Die Widerstandskraft des Volkes ist gefährdet, wenn der Soldat seine Ehefrau nicht mehr hinreichend beschützt weiß, solange er diesen Schutz wegen seines Einsatzes für das Reich persönlich nicht übernehmen kann. Die Reaktion der Ehefrau T. auf das Vorgehen des Angekl. beweist, daß ihm hier in keiner Weise entgegengekommen ist (vgl. zu dieser Frage RG.: DR. 1941, 45[3] mit Anm. des Verf.). Wer so handelt wie der Angekl., stellt sich außerhalb der Volksgemeinschaft, die mit der Zuchthausstrafe auf dieses Verhalten reagiert. Mithin ergibt sich zwanglos unmittelbar aus der Anwendung der gesetzlichen Tatbestandsmerkmale das zu Recht ergangene Zuchthausurteil.

Es bedarf also keiner besonderen Ausführungen zum Tätertyp. Es bleibt sich aber auch nicht gleichgültig, ob man nach dieser Methode vorgeht oder neben der Tatbestandsfeststellung noch die Typzugehörigkeit darlegt. In letzterem Falle besteht immer die Gefahr der Überbewertung der subjektiven Seite, zumal da es vor allem Gesinnungsmomente sind, die dem Typus des Volksschädlings das Gepräge verleihen (vgl. Graf Gleispach, „Kriegsstrafrecht"). Für § 4 VO. ist auf jeden Fall im gesetzlichen Tatbestand jede Möglichkeit gegeben, um nur den der erschwerten Bestrafung zu unterwerfen, den sie nach dem Willen des Gesetzgebers und den Erfordernissen des Kriegsstrafrechts treffen sollte.

Daß als Grundstraftat auch Antragsdelikte in Frage kommen, entspricht der ständigen Rechtsprechung (vgl. RG.: DR. 1940, 1039[1] mit Anm. Leske; DR. 1940, 1231[2] mit Anm. Leske), sie wird auch sonst allgemein geteilt. Die Meinung von Nagler, daß auch für § 4 VO. § 2 der DurchfVO. v. 7. Sept. 1939 anzuwenden sei, steht mit dem Gesetz nicht im Einklang.

Dem Urteil ist im Ergebnis zuzustimmen.

StA. Dr. H. Mittelbach, Berlin.

*

4. AG. — § 24 Abs. 2 KraftfG. Die Haltereigenschaft ist in strafrechtlichem Sinne selbständig und unabhängig von der zivilrechtlichen Anschauung zu bestimmen. Halter eines Kraftfahrzeuges in strafrechtlichem Sinne ist derjenige, der die tatsächliche Verfügungsgewalt über das Kraftfahrzeug besitzt.

Der Angekl. ist Rechnungsführer der Gutsverwaltung L. Der Besitzer und Betriebsführer des Gutes ist zum Heeresdienst einberufen. Der Angekl. erledigt als Rechnungsführer in erster Linie die geschäftlichen Angelegenheiten des Betriebes, den Ein- und Verkauf usw. Den landwirtschaftlichen Betrieb leitet der Gutsbeamte P.

Am 2. Aug. 1940 wurde der Gutsarbeiter L. auf der Hauptstraße in D. dabei getroffen, wie er eine dem Gut gehörige Zugmaschine mit Anhängern führte. Er war und ist nicht im Besitz des vorschriftsmäßigen Führerscheins der Klasse 4 (§ 5 StraßVerkZulO. Wegen des Erwerbes des Führerscheins Klasse 4 s. die Runderlasse Reichsverkehrsministers, abgedr. bei Weigelt, „Kraftverkehrsrecht von A—Z", Stichwort „Führerschein Klasse 4"). Der Zeuge L. ist deswegen durch rechtskräftigen Strafbefehl des erk. Richters v. 30. Sept. 1940 (8 Cs 348/40) zu einer Geldstrafe von 30 RM verurteilt worden.

Die Anklage legt dem Angekl. S. zur Last, dem Zeugen L. den Auftrag zu der fraglichen Fahrt gegeben zu haben, obwohl er wußte, daß L. nicht im Besitz eines Führerscheins war.

Der Angekl. bestreitet beides. Seine Schutzbehauptungen sind jedoch durch die Beweisaufnahme eindeutig widerlegt worden.

Es ist erwiesen, daß der Angekl. dem Zeugen L. den Auftrag zu der Fahrt gegeben hat, obwohl er wußte, daß L. nicht im Besitz eines Führerscheins war. Hiermit hat der Angekl. sich gemäß § 24 Abs. 1 u. 2 KraftfG. strafbar gemacht, weil er vorsätzlich eine Person zur Führung eines Kraftfahrzeuges auf öffentlichen Wegen bestellt und ermächtigt hat, die sich nicht durch einen Führerschein ausweisen konnte.

Hierbei kann es dahingestellt bleiben, ob der Angekl. allein stellvertretender Betriebsführer des Gutes ist, was er bestreitet. Es genügt, daß er die tatsächliche Befugnis hatte, selbständig derartige Anordnungen, wie die vorliegende, zu treffen.

Der Angekl. ist insoweit auch als Halter des betreffenden Kraftfahrzeuges i. S. des § 24 Abs. 2 KraftfG. anzusehen. Nach der herrschenden Rspr. und Rechtslehre gilt als Halter eines Kraftfahrzeuges im Sinne der Vorschriften des KraftfG. derjenige, der das Kraftfahrzeug auf eigene Rechnung im Gebrauch hat und die Verfügungsgewalt über dasselbe besitzt (s. Förster bei Weigelt a. a. O., Stichwort „Fahren ohne Führerschein, Strafbarkeit, Erläuterungen I" Bl. 2 Rückseite d. 1 und ebenda Walter, Stichwort „Halter-Begriff, Erläuterungen I"). Dieser Halterbegriff soll einheitlich für das Zivil- und Strafrecht gelten. Nach dieser Auffassung würde es zwar vorliegend in der Person des Angekl. an

der Voraussetzung des eigenen wirtschaftlichen Interesses fehlen, denn der Angekl. verfügte über das Kraftfahrzeug ja nur in seiner Eigenschaft als Angestellter des eigentlichen Eigentümers und Halters, nämlich des abwesenden Gutsbesitzers. Letzterer ist auch, trotz seiner länger dauernden Abwesenheit, in erster Linie und in zivilrechtlichem Sinne weiterhin als Halter der ihm gehörigen und in seinem Betriebe laufenden Kraftfahrzeuge anzusehen. Strafrechtlich kann er aber für die verbotene Fahrt des Zeugen L. nicht verantwortlich gemacht werden, weil er ja den Zeugen zu dieser Fahrt weder bestellt noch ermächtigt hat. Wollte man nun andererseits den Angekl. trotz des von ihm ausdrücklich erteilten Auftrages an den Zeugen L. strafrechtlich deshalb nicht zur Verantwortung ziehen, weil ihm die Haltereigenschaft i. S. des § 24 KraftfG. gefehlt habe, so würde dies zur Folge haben, daß der Angekl. straflos ausginge und daß die strafrechtliche Verantwortlichkeit an dem Zeugen L. allein hängenbliebe, obwohl dieser nur einem ausdrücklichen Befehl seines Betriebsvorgesetzten gefolgt ist. Gewiß befreit dies im vorliegenden Falle den Zeugen L. nicht von der selbständigen Strafbarkeit seines Verhaltens aus § 24 Abs. 1 Ziff. 1 KraftfG. Es würde aber in höchstem Maße ungerecht erscheinen, das Verhalten des Angekl. nicht ebenfalls strafrechtlich zu mißbilligen. Der strafrechtliche und zivilrechtliche Begriff des Halters eines Kraftfahrzeuges müssen daher verschieden bestimmt werden, und zwar je nach den maßgeblichen Prinzipien der beiden Rechtsdisziplinen. Für die zivilrechtliche Halterhaftung des § 7 KraftfG. mag es erforderlich sein, daß derjenige in erster Linie die Lasten der Gefährdungshaftung trägt, der auch den wirtschaftlichen Nutzen des Kraftfahrzeuges genießt. Für die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Bestellung und Ermächtigung des Fahrers zu der betreffenden Fahrt i. S. des § 24 Abs. 2 KraftfG. muß es genügen, daß der Täter im Einzelfalle die tatsächliche Verfügungsbefugnis über das Kraftfahrzeug hatte, wie dies bei dem Angekl. der Fall war. Hinzukommt noch, daß der Angekl. ferner auch die Befugnis hatte, dem Fahrer selbst die Fahrt anzubefehlen. Es entspricht der Selbständigkeit und Eigentümlichkeit strafrechtlichen Denkens, sich bei der Beurteilung eines derartigen Falles von den speziell zivilrechtlichen Gesichtspunkten, die sonst im Bereiche des Zivilrechts für die Begriffsbestimmung der Haltereigenschaft maßgebend sein mögen, loszulösen und den strafrechtlichen Kernpunkt in der Strafwürdigkeit des Verhaltens des Täters zu suchen (s. Freisler, „Wiedergeburt strafrechtlichen Denkens"). Daß das Verhalten des Angekl. nach gesundem Volksempfinden Bestrafung verdient, kann keinem Zweifel unterliegen. Es ist auch sicher noch strafwürdiger als das Verhalten des Zeugen L., der sich immerhin in dem Gewissenskonflikt befand, einer dienstlichen Anordnung seines Betriebsvorgesetzten widersprechen zu müssen. Daß die Tat des Angekl. auch das zweite Erfordernis des § 2 StGB. erfüllt, indem sie nach dem Grundgedanken nicht nur des § 24 Abs. 2 KraftfG., sondern nach einem Grundgesetz des ganzen Strafrechts Bestrafung verdient, ergibt sich schon daraus, daß sie gemäß § 47 StGB. als Anstiftung (unter Mißbrauch der Vorgesetztenstellung) des Angekl. gegenüber dem Zeugen L. zu der Straftat des Zeugen L. strafbar sein würde, wenn nicht die Vorschrift des § 24 Abs. 2 KraftfG. als sondergesetzliche Regelung vorginge.

Indes bedarf es hier keiner Zuhilfenahme der Gesetzesanalogie des § 2 StGB. Die strafrechtlich richtig gesehene Auslegung des Halterbegriffs i. S. des § 24 Abs. 2 KraftfG. muß schon zu einer unmittelbaren und direkten Anwendung dieses Gesetzes auf unseren Fall führen. Daß die Haltereigenschaft nebeneinander mehreren Personen zustehen kann, ist herrschende Rechtsanschauung. Der Angekl. ist somit wegen eines Vergehens gegen dieses Strafgesetz zu bestrafen.

(AG. Cottbus, Urt. v. 18. Okt. 1940, 8 Cs 343/40).

*

**** 5. RG. — §§ 16, 46, 50, 69 Abs. 1 Nr. 5, 70 Abs. 2 DevG. 1938.**

1. Als Bescheinigung i. S. des § 70 Abs. 2 DevG. ist auch die Eintragung in den Reisepaß über die Mitnahme von Zahlungsmitteln auf Grund eines Reiseverkehrsabkommens anzusehen.

2. Zahlungsmittel, die auf Grund eines Reiseverkehrsabkommens erworben werden, dürfen nur dann ohne die sonst erforderliche Genehmigung ausgeführt werden, wenn die Reise den in den einschlägigen Runderlassen des RWiM. genannten Zwecken dient.

3. Ein Deviseninländer ausländischer Staatsangehörigkeit, der über im Ausland erworbene Devisen ohne Genehmigung verfügt und ihre Anbietung unterläßt, kann wegen des Anbietungsverstoßes bestraft werden, da er sich durch die Verfügung die im Inlande vorzunehmende Erfüllung der Anbietungspflicht unmöglich gemacht hat; die Straflosigkeit der Verfügung gemäß § 75 DevG. steht dem nicht entgegen.

I. Karl W.

1. Das LG. hat den Angekl. wegen zweier Vergehen gegen den § 70 Abs. 2 DevG. verurteilt, weil er in zwei Fällen „die Bescheinigung über die Zuteilung der Reisedevisen erschlichen habe". Was die Rev. dagegen vorbringt, steht im Widerspruch zu der Feststellung, der Angekl. habe die eine Reise lediglich zu Geschäftszwecken, die andere lediglich zu dem Zweck unternommen, die Aufhebung der Entmündigung seines Sohnes zu betreiben. Auch rechtlich bestehen gegen die Anwendung des § 70 Abs. 2 DevG. keine Bedenken. Als Bescheinigung kommt die Eintragung in den Reisepaß über die Mitnahme von Zahlungsmitteln auf Grund eines Reiseverkehrsabkommens in Betracht, die nach Abschnitt VI d. RE. 142/37 v. 27. Okt. 1937 i. d. Fass. des RE. 83/38 v. 7. Juli 1938 vorzunehmen ist. Davon ist ersichtlich auch das LG. ausgegangen. Es ist nur eine ungenaue Ausdrucksweise, wenn es von „erschlichenen Reisekreditbriefen" spricht. Die Ansicht, dem Angekl. hätten im Falle einer Erholungsreise Reisezahlungsmittel nicht in Höhe von 400, sondern nur 300 sfr. zugestanden, da er in der Schweiz bei Bekannten Wohnung genommen hat, beruht allerdings auf einem Irrtum. Diese Beschränkung ist erst durch den RE. 100/39 v. 24. Juli 1939 eingeführt worden. Für die strafrechtliche Beurteilung ist er aber ohne Bedeutung.

2. Wenn der Angekl. nach der Überzeugung des LG. überhaupt keine Erholungsreise ausgeführt hat, hat er die Reisezahlungsmittel, über die er in der Schweiz verfügt hat, für andere als Reisezwecke verwendet. Damit ist an sich der Tatbestand des § 69 Abs. 1 Nr. 4 i. Verb. m. dem § 14 Nr. 1 DevG. erfüllt. Der Angekl. kann aber wegen dieser Tat nicht bestraft werden, da er sie als Ausländer im Auslande begangen hat (§ 75 DevG.).

Dagegen hat das LG. mit Recht angenommen, daß die Ausfuhr der „Reisezahlungsmittel" gegen den § 16 DevG. verstößt. Sie sind dem Angekl. zwar für eine Reise in die Schweiz zugeteilt worden (Ri. II 29 u. RE. 132/37 i. d. Fass. d. RE. 83/38 v. 7. Juli 1938 u. RE. 85/38 v. 8. Juli 1938). Diese Zuteilung berechtigt aber zur Ausfuhr der Zahlungsmittel ohne die sonst vorgeschriebene Genehmigung nur für die in den genannten Runderlassen bestimmten Zwecke. Für Geschäftsreisen kann das Reiseverkehrsabkommen nicht in Anspruch genommen werden (RE. 85/38 Abschnitt I Abs. 2). Die Ausfuhr von Zahlungsmitteln für diese Zwecke wird durch ihre Zuteilung auf Grund eines Reiseverkehrsabkommens nicht gedeckt.

Das LG. hat angenommen, die ungenehmigte Ausfuhr stehe zu der ungenehmigten Verfügung im Verhältnis der Tateinheit. Ob diese Annahme zutreffend ist, kann dahingestellt bleiben, denn, wie oben dargelegt, kann die Verurteilung aus dem § 14 Nr. 1 DevG. nicht bestehen bleiben. Den Schuldspruch kann das RevGer. von sich aus berichtigen. Auf den Strafausspruch war die abweichende Beurteilung des Sachverhalts durch das LG. ersichtlich ohne Einfluß.

II. Marie W.

1. Die Verurteilung wegen eines Vergehens gegen den § 69 Abs. 1 Nr. 1 i. Verb. m. dem § 13 DevG. wegen des Erwerbs von 165 sfr. aus den Reisezahlungsmitteln der H. ist im Ergebnis richtig. Der strafbare Tatbestand liegt schon darin, daß die Angekl. durch ihre Vereinbarung die Forderung in ausländischer Währung ohne Genehmigung erworben hat.

2. Gegen das Verbot der Ausfuhr ausländischer Zahlungsmittel (§ 16 DevG.) hat sie dagegen nicht verstoßen, da sie diese auf Grund ihrer Forderung erst im Ausland erhalten hat. Die Verfügung über die 165 sfr. im Ausland ist nicht strafbar, da die Angekl. Ausländerin ist (§ 75 DevG.). Sie war aber als Deviseninländerin (§ 5 DevG.) nach den §§ 46, 50 DevG. verpflichtet, die ausländischen Zahlungsmittel spätestens 10 Tage nach ihrer Rückkehr nach Deutschland der Reichsbank anzubieten. Diese im Inland zu erfüllende Anbietungspflicht ist bereits mit dem Anfall der Zahlungsmittel entstanden. Da sich die Angekl. durch die vorsätzliche Verfügung über die Devisen die Erfüllung der Anbietungspflicht unmöglich gemacht hat, ist sie nach dem § 69 Abs. 1 Nr. 5 DevG. zu bestrafen (Ri. III 1 u. 2).

3. Die Ausfuhr des Teils der Reisezahlungsmittel (300 frs.), die die Angekl. schließlich zur Bezahlung von Schulden ihres Sohnes im Ausland verwendet hat, ist nicht strafbar. Sie hat nach der Annahme des LG. die Reise als Erholungsreise unternommen und den Entschluß, die Schulden ihres Sohnes zu bezahlen, erst später im Auslande gefaßt. Auch wegen der Verwendung dieser Zahlungsmittel zu anderen als Reisezwecken kann die Angekl. nicht bestraft werden, da sie die Tat als Ausländerin im Ausland begangen hat (§ 75 DevG.).

(RG., 3. StrSen. v. 21. Nov. 1940, 3 D 449/40.) [Sch.]

*

6. RG. — §§ 72, 73 DevG. 1938.

1. Die Möglichkeit der Ersatzeinziehung besteht nur gegenüber dem Täter oder Teilnehmer, nicht auch gegenüber deren Erben.

2. Die selbständige Einziehung ist auch nach dem Tode des Täters zulässig.

3. Durch die Einziehung „betroffen" ist jeder, der durch ihre Anordnung rechtlich ungünstiger gestellt wird.

4. Richtet sich die Einziehung gegen die Erben des Täters, so kann sie nur ausgesprochen werden, wenn die Voraussetzungen dafür gegenüber allen Miterben vorliegen.

Der am 3. Juli 1939 verstorbene Kaufmann und Fabrikant L., der in Hammerunterwiesenthal eine Holzgroßhandlung und Werke der Holzindustrie betrieb, ist von den beschwerdeführenden Einziehungsbeteiligten beerbt worden. L. hatte im Gebiete der früheren Tschechoslowakei Geschäfte betrieben und stand in Verbindung mit der Länderbank in Weipert. Die Gewinne aus den Geschäften in der Tschechoslowakei zahlte er bei dieser Bank ein. Seine Guthaben erscheinen im Jahre 1931 in Gestalt von zwei Sparbüchern unter den Konten Nr. 13 627 und 13 684. Das Konto Nr. 13 627 wies am 9. Jan. 1931 einen Stand von 480 128,15 tschechischen Kronen und das Konto Nr. 13 684 am 9. Juli 1931 einen solchen von 145 396,60 K. auf. Durch laufende Gutschriften hatten die Konten bei der Entdeckung der Geschäftsverbindung im Okt. 1938 einen Stand von 532 412 und 550 000 K. erreicht. Anderseits hatte er Schulden aus Darlehen bei der Länderbank, zum Schluß umgerechnet 177 662,40 *RM*. Für diese Schuld hatte er der Länderbank an seinen Grundstücken in Hammerunterwiesenthal eine Hypothek von 36 kg Feingold bestellt. Die Länderbank war nach Annahme des LG. kraft ihrer Geschäftsbedingungen zur Aufrechnung berechtigt. L. hatte ihr außerdem wiederholt zur Sicherung der Kredite seine Guthaben „gewidmet", zuletzt durch Erklärung v. 15. Mai 1935. In der „Widmung" erblickt das LG. die Bestellung eines Pfandrechts. L. hat seine Guthaben bei der Länderbank der Reichsbank nicht angeboten. Seine Schulden mußte er mit 9% verzinsen. Für seine Guthaben gewährte die Bank 4% Zinsen und, weil er sie ihr gewidmet hatte, nochmals 3½% als „Superzinsen". In den Jahren 1933 bis 1935 hat L. öfters bei der zuständigen Stelle die Genehmigung für Zinszahlungen auf seine Schulden bei der Länderbank beantragt. Dabei hat er verschwiegen, daß er auch Guthaben bei ihr hatte und daß er die Superzinsen vergütet erhielt, und hat angegeben, die Länderbank habe ihren Zinssatz von 9% auf die nach den Richtlinien der Reichsbank zulässige Höhe herabgesetzt. Er hat Genehmigungen zur Zahlung von insgesamt 117 862,10 K. erhalten. Den Unterschied, der sich aus der geschuldeten und der in seinen Gesuchen angegebenen Zinshöhe ergab, hat er der Länderbank aus seinem Guthaben überwiesen, ohne dazu eine Genehmigung der Devisenstelle einzuholen. Die Überweisungen sind in der Zeit v. 6. März 1934 bis 22. Aug. 1935 in Höhe von insgesamt 150 021,40 K. erfolgt.

Das LG. hat durch das angefochtene Urteil auf Grund des § 45 DevG. 1935 die Einziehung der beiden Sparguthaben und für den Fall, daß die Einziehung nicht ausführbar sein sollte, ersatzweise die Einziehung ihres Gegenwertes, ferner wegen der Genehmigungserschleichung und der ungenehmigten Überweisung ersatzweise die Einziehung von weiteren 28 000 *RM* zu Lasten des Nachlasses angeordnet. In dem Verfahren, das zulässigerweise (Pfundtner-Neubert III d 4 § 81 Note 3) nach den §§ 430 ff. StPO. durchgeführt worden ist, sind als Beteiligte zugezogen worden die beschwerdeführenden Erben und die Rechtsnachfolgerin der Länderbank.

A. Revisionen der Einziehungsbeteiligten.

I. Die Ersatzeinziehung.

Das angefochtene Urteil stellt die Entsch. darauf ab, welcher Rechtsnatur die Ersatzeinziehung (oder der Wertersatz) sei. Ob den Ausführungen in allem zugestimmt werden kann, ob es insbesondere zutrifft, daß die in RGSt. 72, 33 = JW. 1938, 509 zum Fall des § 155 VZG. ausgesprochene Ansicht über die rechtliche Natur des Wertersatzes als einer Geldstrafe in weiterem Sinne in den Urteilen des RG. v. 14. März 1938, 3 D 99/38 (JW. 1938, 1328) und 27. Okt. 1939, 1 D 579/39 (DevArch. 1940 Sp. 102) allgemein aufgegeben werden sollte und ob dem zuzustimmen wäre, kann dahingestellt bleiben. Denn die Entsch. ergibt sich für das Devisenrecht aus dem Gesetze selbst, und zwar gleichgültig, wann die in Betracht kommenden strafbaren Handlungen begangen worden sind. In § 73 Abs. 1 Satz 1 DevG. 1938 ist ausdrücklich bestimmt, daß die Ersatzeinziehung nur gegen den Täter oder den Teilnehmer der Straftat ausgesprochen werden darf. Dasselbe galt nach feststehender Rspr. und Rechtslehre auch schon für die entsprechende Bestimmung des § 45 Abs. 1 Satz 2 DevG. 1935, mochte es dort auch nicht wörtlich gesagt sein (RGSt. 69, 385, 390; 74, 183, 184 = DR. 1940, 1241; Hartenstein, „Devisennotrecht" § 45 Note 2), und es muß auch für die entsprechenden Bestimmungen des § 36 Abs. 5 Satz 2 DevVO. 1932 des § 18 Abs. 5 Satz 2 DevVO. 1931 i. d. Fass. der VO. v. 15. April 1932 (RGBl. I, 177) gelten. Im Schrifttum wird allerdings die Ansicht vertreten, die Beschränkung könne nicht auf Erben Anwendung finden, denn der Erbe habe nur einen mit der durch die Tat des Erblassers ausgelösten Haftpflicht beschwerten Nachlaß erworben, und es sei auch ein widersinniges Ergebnis, zwar die Einziehung gegen den Erben zuzulassen, nicht aber die Ersatzeinziehung, wenn etwa der einzuziehende Gegenstand nicht mehr selbst, aber noch sein Gegenwert im Nachlaß vorhanden sei. Das kann aber nicht überzeugen. Soweit der Gegenwert noch im Nachlaß vorhanden ist, wird er häufig durch die strafbare Handlung „gewonnen" sein, daher der unmittelbaren Einziehung unterliegen. Die Ansicht ist im übrigen mit dem Wortlaut des § 73 Abs. 1 Satz 1 DevG. 1938, der nur einen in der Rspr. und Rechtslehre schon früher entwickelten Rechtssatz gesetzlich festlegt, nicht vereinbar; der Erbe ist als solcher weder Täter noch Teilnehmer der Straftat. Daß das Gesetz die Begriffe „Täter" und „Teilnehmer" in dem dem Strafrecht eigentümlichen Sinne gebraucht, ergibt sich eindeutig aus dem in § 73 Satz 1 an zweiter Stelle vorgesehenen Fall. Hiernach wird, wenn jemand, der nicht Täter oder Teilnehmer ist, den Wert besitzt, auf den sich die Devisenstraftat bezieht, und wenn dieser den Entlastungsbeweis aus § 72 Abs. 3 führt, so daß die Einziehung selbst nicht erfolgen kann, die Ersatzeinziehung gegen den Täter oder Teilnehmer — also nicht gegen den Besitzer des Wertes — ausgesprochen. Das Ergebnis ist auch nicht unbillig. Denn die Einziehung ist nicht nur Strafe, sondern sie wird auch verhängt, um Gefahren durch die einzuziehende Sache zu verhüten und um dem Rechtsbewußtsein zu genügen, das sich dem weiteren Verbleiben einer mit einem Makel behafteten Sache im Verkehr widersetzt. Beide Erwägungen treffen auf die Ersatzeinziehung überhaupt nicht oder

doch in einem wesentlich abgeschwächten Maße zu. Ferner wird das Strafrecht von dem Grundsatz beherrscht, daß die Strafe nur gegen den Schuldigen selbst verhängt werden darf. Der Nachlaß haftet nur dann für die vom Erblasser verwirkten Geldstrafen und Kosten, wenn das Urteil bei seinen Lebzeiten rechtskräftig geworden ist (§ 30 StGB., § 465 Abs. 2 StPO.). Der Erbe setzt zwar privatrechtlich die Person des Erblassers fort, nicht aber strafrechtlich, und die privatrechtlichen Regeln über die Haftung für die Schulden des Erblassers gelten grundsätzlich nicht für öffentliche Strafen. Ausnahmen, die für die Einziehung im StGB. und in strafrechtlichen Nebengesetzen gemacht sind, dürfen nicht durch eine erweiternde Gesetzesauslegung auf andere Nebenfolgen der Straftat ausgedehnt werden. Die hier abgelehnte Ansicht würde zu dem Ergebnis führen, daß Schuldlose auch dann der Ersatzeinziehung, wenn auch nur nach Kräften des Nachlasses, unterlägen, wenn sie keinen Gegenwert für den einzuziehenden Gegenstand mehr in ihrem Vermögen und auch keinen Vorteil von der Straftat hätten; das könnte man als Willen des Gesetzgebers aber nur annehmen, wenn er es unzweideutig ausgesprochen hätte. Für die Unzulässigkeit der Ersatzeinziehung spricht auch die unterschiedliche Behandlung von Einziehung und Ersatzeinziehung im Gnadenerlaß v. 9. Sept. 1939 (vgl. RGSt. 74, 183 = DR. 1940, 1241) und schließlich noch die Erwägung, daß mit denselben Gründen, mit denen die Haftung des Erben begründet wird, auch eine Haftung des Vertretenen und des Einzelrechtsnachfolgers begründet werden könnte und dann die Beschränkung der Ersatzeinziehung auf Täter und Teilnehmer praktisch gegenstandslos würde.

Die Frage, ob etwa die BeschwF. Täter oder Teilnehmer der Tat des Erblassers sind, kann im vorliegenden selbständigen Verfahren nicht geprüft werden, weil die Voraussetzung, daß ihre Verurteilung nicht durchführbar sei (§ 42 StGB.), offenbar nicht zutrifft. Daher kann es auch unentschieden bleiben, ob ein selbständiges Verfahren zum Zwecke des Ausspruchs einer Ersatzeinziehung verfahrensrechtlich möglich sei.

Demnach kann die Ersatzeinziehung nicht aufrechterhalten werden. Insoweit hätte der Antrag der Staatsanwaltschaft verworfen werden müssen; das kann von hier aus nachgeholt werden.

II. Die Einziehung.

1. Das Verfahren.

Zutreffend hat das LG. unter Bezugnahme auf die Entscheidung des RG. v. 25. Jan. 1940 (jetzt veröffentlicht in RGSt. 74, 41) angenommen, daß nach dem Willen des Gesetzgebers die selbständige Einziehung auch nach dem Tode des Täters zulässig ist.

2. Strafbare Handlungen des Erblassers.

Wie das LG. nicht verkennt, ist Voraussetzung für die selbständige Anordnung der Einziehung das Vorliegen einer strafbaren Devisenzuwiderhandlung (RGSt. 74, 96, 97). Im angefochtenen Urteil werden drei Devisenvergehen des Verstorbenen angenommen, nämlich die Verletzung der Anbietungspflicht, die Aufstellung unrichtiger Angaben zur Erschleichung einer devisenrechtlichen Genehmigung und die Verfügung über die erwähnte Forderung von 150 021,40 K. Die Werte, auf die sich die beiden letztgenannten Devisenzuwiderhandlungen beziehen oder die durch sie gewonnen sind, befinden sich nicht mehr im Vermögen der Erben. Für die Einziehung der beiden Sparguthaben in Natur, die jetzt allein noch in Frage steht, kommt als strafbare Handlung die Verletzung der Anbietungspflicht in Betracht. Es liegt aber auch die Annahme nahe, daß L. sich ungenehmigter Verfügungen über die in der Tschechoslowakei erworbenen ausländischen Zahlungsmittel oder Forderungen in ausländischer Währung durch Verbringen auf sein Konto bei der Länderbank schuldig gemacht und dadurch die Guthaben gewonnen hat. Das ist bisher nicht beachtet worden.

3. Entlastungsbeweis der Betroffenen.

Nach allen in Betracht kommenden Devisengesetzen (§ 18 Abs. 4 Satz 2 DevVO. 1931, § 36 Abs. 5 Satz 3 DevVO. 1932, § 45 Abs. 1 Satz 3 DevG. 1935, § 72 Abs. 3 DevG. 1938) unterbleibt die Einziehung, wenn der davon Betroffene (Nichttäter oder Nichtteilnehmer) nachweist, daß er von der Straftat weder Kenntnis hatte noch haben konnte, und er von der Straftat auch keinen Vorteil gehabt hat. Auf welche Rechte der Betroffene seinen Widerspruch stützen kann, war zunächst nicht ausdrücklich bestimmt. Später ist dann der Widerspruch auf Grund jedes dinglichen Rechtes am einzuziehenden Gegenstand zugelassen (§ 31 Abs. 1 Satz 1 DurchfVO. zum DevG. 1935 v. 4. Febr. 1935). Seit dem 1. Jan. 1939 kann der Betroffene auch geltend machen, daß ihm ein Anspruch auf einen solchen Wert zustehe (§ 82 Abs. 1 Satz 1 DevG. 1938). Die Rechtslage des Betroffenen ist also günstiger gestaltet worden. Nach § 2a Abs. 1 u. 2 StGB. ist auf ihn das Recht anzuwenden, das zur Zeit der Straftat galt; es kann aber auch das zur Zeit der Aburteilung geltende mildere Gesetz angewandt werden.

Dem angefochtenen Urteil kann nicht zugestimmt werden, wenn es mit einer im Schrifttum vertretenen Ansicht die Erben eines Täters nicht als „Betroffene" i. S. der Devisengesetze ansieht und ihnen den Entlastungsbeweis abschneidet. „Betroffen" durch eine Einziehung ist nach dem Wortsinn jeder, der durch die Einziehung rechtlich ungünstiger gestellt wird, gleichgültig auf welche Weise er seine Rechtsstellung erlangt hat, mithin auch der Erbe. Daß sich die Vollstreckung lediglich gegen den Nachlaß richtet, ändert nichts; denn der Nachlaß ist keine selbständige Rechtspersönlichkeit, sondern Vermögen des Erben. Das Festhalten am Wortsinn stimmt auch hier mit dem ersichtlichen Willen des Gesetzgebers überein. Wie in der Rspr. (RGSt. 69, 385, 389) anerkannt wird, ist durch die Zulassung des Gegenbeweises die Einziehung als eine Strafmaßnahme gekennzeichnet. Es ist daher nur billig, auch den Erben den Gegenbeweis zu gestatten. Endlich ist auch hier wie bei der Frage der Ersatzeinziehung darauf hinzuweisen, daß nach der Grundanschauung des Strafrechts der Erbe für Taten des Erblassers strafrechtlich nicht haftet, und daß von diesem Grundsatz nur Ausnahmen zulässig sind, die sich unbedenklich aus dem Gesetz ergeben. Die BeschwF. waren daher zum Entlastungsbeweis zuzulassen. Daß sie in dieser Beziehung Behauptungen aufgestellt hatten, ist nach den Urteilsausführungen anzunehmen.

Einen Vorteil hätten die BeschwF. von der die Einziehung begründenden Straftat ihres Erblassers gehabt, wenn ohne sie der Nachlaß zur Zeit seines Todes weniger wert gewesen wäre. An der vom Senate in RGSt. 72, 240, 244 ausgesprochenen Ansicht, daß die bloße Erhaltung des Eigentums an einem ausländischen Wertpapier für den Eigentümer immer einen Vorteil bedeute, wird in dieser Allgemeinheit nicht festgehalten. Es würde zu unbilligen Ergebnissen führen, wenn man entsprechend diesem Gedankengang annehmen wollte, daß der Besitz von ausländischem Geld oder die Gläubigerschaft von Forderungen in ausländischer Währung gegenüber einer Vermögensanlage in deutschem Geld oder Reichsmarkwerten immer ein Vorteil sei. Bei dem Vorteil muß es sich vielmehr um eine wirtschaftliche Besserstellung handeln, die der Betroffene gegenüber demjenigen Zustand erlangt hat, in dem sich sein Vermögen befunden hätte, wenn die Devisenzuwiderhandlung nicht erfolgt wäre. Nach der Sachlage ist nicht ohne weiteres ersichtlich, ob die Reichsbank die Abtretung der Guthaben verlangt hätte, wenn sie ihr angeboten worden wären, und welche Wertminderung der Nachlaß bei einer Abtretung erfahren hätte, ebenso nicht, ob der Nachlaß einen höheren Wert hätte, wenn L. die Gewinne aus den Geschäften in der Tschechoslowakei nicht bei der Länderbank angelegt hätte.

Nach den Mitteilungen des Urteils wird sich vielleicht ergeben, daß ein oder einige Miterben die Straftat des Erblassers gekannt haben, andere dagegen nicht. Wegen der sich dann ergebenden Rechtslage wird auf das RGUrt. v. 13. Juli 1932, 2 D 741/32 (JW. 1933, 174[21]) verwiesen, nach welchem, wenn die Voraussetzung für eine Einziehung nicht bei allen zur gesamten Hand Berechtigten vorliegen, eine Einziehung nicht stattfinden kann.

(RG., 4. StrSen. v. 29. Okt. 1940, 4 D 422/40.) [Sch.]

*

**** 7. RG. — § 97 DevG. 1938; § 14 VO. über die Strafgerichtsbarkeit im Protektorat.**

1. Allgemeinen Erlassen des RWiM., die Vorschriften des DevG. auslegen, kann nur dann bindende Wirkung beigemessen werden, wenn sie veröffentlicht worden sind.

2. Im Protektorat Böhmen und Mähren begangene Taten unterliegen allgemein der deutschen Gerichtsbarkeit, so daß jedes sachlich und örtlich zuständige deutsche Gericht zu ihrer Aburteilung berufen ist; wenn der Täter Protektoratsangehöriger oder Ausländer ist, so ist die Tat nach dem im Protektorat geltenden sachlichen Strafgesetz zu beurteilen.

I. Das LG. geht davon aus, der Angekl. habe in der Zeit v. 30. März 1939 bis Dez. 1939 etwa 13mal unbefugt die böhmisch-deutsche Grenze überschritten und dabei ohne Genehmigung 1316 *RM* und 14 000 K. in das Protektorat Böhmen und Mähren mitgenommen. Damit habe er dort Waren gekauft, die er, ohne sie der Zollabfertigung zu unterstellen, heimlich über die Zollgrenze in das übrige Reichsgebiet eingeführt habe. 2000 K. habe er in der Zeit v. 30. Juni bis 6. Okt. 1939 der Gewerbebank in Prag zur Überweisung an seine Verwandten in Jugoslawien übergeben. Über die Herkunft der ausgeführten Zahlungsmittel oder die Entstehung der entsprechenden Forderungen im (Devisen-) Inland hat das LG. keine Feststellungen getroffen. Es hat bei den ausländischen Zahlungsmitteln ohne Angaben von Gründen keinen Verstoß gegen das Verbot des § 16 DevG. angenommen. Ein solcher läge aber, auch wenn der Angekl. Devisenausländer (§ 5 DevG.) gewesen sein sollte, nur dann nicht vor, wenn er eine Genehmigung zur Ausfuhr gehabt hätte, oder wenn die Zahlungsmittel aus einem freien Währungsguthaben (Ri. I 1) gestammt hätten oder von dem Angekl. aus dem Ausland eingeführt gewesen wären (Ri. I 46 d).

Auch auf die Frage der Verletzung der Anbietungspflicht (§ 46 DevG.) ist das LG. nicht eingegangen. Eine solche käme allerdings nicht in Frage, wenn, wie das LG. annimmt, der Angekl. Devisenausländer wäre. Es beruft sich dabei auf den Allgemeinen Erlaß 25/37 v. 1. März 1937. Abgesehen davon, daß dieser Erlaß für die Auslegung des Begriffs des Devisenausländers nicht bindend wäre, da er nicht veröffentlicht worden ist (§ 97 DevG.), bezieht er sich nur auf ausländische Hausierer, die ihrem Gewerbe vorübergehend im Inland nachgehen. Nach den bisherigen Feststellungen war das bei dem Angekl. nicht der Fall. Wenn es bei seinem Alter auch unwahrscheinlich ist, daß er schon seit Nov. 1918 sich im jetzigen Reichsgebiet als Hausierer aufhielt, so scheint er doch nicht zu den Händlern zu gehören, die jährlich nur auf einige Monate nach Deutschland kommen. Für die Frage, ob der Angekl. Deviseninländer ist, kommt es darauf an, ob er seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Inlande hat (§ 5 DevG.). Für den devisenrechtlichen Begriff des Wohnsitzes ist maßgebend, wo man eine Wohnung unter Umständen innehat, die darauf schließen lasse, daß sie beibehalten und benutzt werde. In dieser Richtung bedarf der Sachverhalt noch der weiteren Aufklärung. Ist der Angekl. Deviseninländer, so war er mit den Kronen-Beträgen (14 000 K. und 2000 K.) anbietungspflichtig gewesen (§ 46 DevG.). Kronennoten haben mit dem 31. Okt. 1938, Scheidemünzen in Kronenwährung mit dem 15. Nov. 1938 aufgehört, in den sudetendeutschen Gebieten gesetzliche Zahlungsmittel zu sein. Sie sind damit ausländische Zahlungsmittel geworden. Seit dem Ablauf der Frist zum Umtausch in Reichsmark, d. i. dem 15. Nov. 1938 bzw. 30. Nov. 1938 (VO. v. 10. Okt. 1938, 15. Okt. 1938, Durchf-VO. v. 2. Nov. 1938 [RGBl. I, 1393, 1430, 1535]) unterliegen diese Zahlungsmittel der Anbietungspflicht (§ 4 der VO. v. 26. Okt. 1938 [RGBl. I, 1511]; RE. 127/1938 v. 29. Okt. 1938 [RStBl. I, 967]). Die Verletzung der Anbietungspflicht stünde zu der Verfügung über die Zahlungsmittel im Verhältnis der Tateinheit (RGSt. 73, 129) und würde als Bindeglied dieses Verhältnis auch zwischen den einzelnen Vergehen der ungenehmigten Verfügung über die ausländischen Zahlungsmittel herstellen (RGSt. 56, 329). Daraus ergibt sich, daß trotz der Beschränkung der Rev. auf die Verurteilung wegen Zollhinterziehung und wegen der ungenehmigten Verfügung über die 2000 K. (Fälle 1 u. 3) sich die Entsch. des RevGer. auch auf die mit den 14 000 K. zusammenhängenden Vorgänge (Fall 4) erstrecken muß.

In der neuen Verhandlung werden die mit der Verwendung der 2000 K. zusammenhängenden Vorgänge auch unter dem Gesichtspunkt der ungenehmigten Ausfuhr von Zahlungsmitteln (§ 16 DevG.) zu beurteilen sein. Da die Ausfuhr der verschiedenen Zahlungsmittel möglicherweise im Fortsetzungszusammenhang begangen ist — das angefochtene Urteil gibt darüber keinen Aufschluß —, ist, um dem LG. bei seiner Entsch. freie Hand zu geben, auch der Fall 2 (Ausfuhr der 1316 *RM*) in die Entsch. des RevGer. einzubeziehen.

Schließlich kann auch über das Paßvergehen und die Ausfuhr der Zahlungsmittel, die der Angekl. bei der Überschreitung der Grenze mitgenommen hat (Fälle 2, 4 und 5 und möglicherweise auch Fall 3) nur einheitlich entschieden werden, da diese im Gegensatz zu der Auffassung des LG. zueinander im Verhältnis der Tateinheit stehen (§ 73 StGB.).

Die Rev. erfaßt daher trotz ihrer Beschränkung das Urteil in seinem ganzen Umfange.

II. Das LG. Leitmeritz ist auch für die im Protektorat Böhmen und Mähren begangenen Devisenvergehen zuständig. Das Protektorat, das zur Zeit der Tat zwar Devisenausland war, gehört zum Gebiet des Großdeutschen Reichs (Art. 1 d. Erl. v. 16. März 1939 [RGBl. I, 485]). Die dort begangenen Taten unterliegen daher allgemein der deutschen Gerichtsbarkeit, so daß jedes sachlich und örtlich zuständige deutsche Gericht zu ihrer Aburteilung zuständig ist. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Art. II § 14 der VO. über die Ausübung der Strafgerichtsbarkeit im Protektorat Böhmen und Mähren v. 14. April 1939 (RGBl. I, 754). Die dort getroffene Bestimmung, daß Straftaten von Personen, die nicht deutsche Staatsangehörige sind, von den Gerichten des Protektorats nach dem Strafrecht des Protektorats geahndet werden, dient ausschließlich der Abgrenzung der Zuständigkeit der Gerichte des Protektorats von der der dort eingerichteten „deutschen Gerichte".

Die im Protektorat begangenen strafbaren Handlungen eines Protektoratsangehörigen oder eines Ausländers sind jedoch nach dem dort geltenden sachlichen Strafgesetz zu beurteilen (RGSt. 74, 219, 220). Auf die Verfügungen, die der Angekl. im Protektorat über die ausländischen Zahlungsmittel oder Forderungen getroffen hat, hat das LG. daher das deutsche Devisenrecht zu Unrecht angewendet. Das führt zur Aufhebung der Verurteilung wegen der Verfügung über die 2000 K. (Fall 3) und wegen des oben dargelegten Zusammenhangs auch wegen der Verfügung über die 1400 (14 000) K. (Fall 4).

Da, wie bereits ausgeführt, in der neuen Verhandlung der Sachverhalt in diesen Fällen auch unter dem Gesichtspunkt der ungenehmigten Ausfuhr (§ 16 DevG.) zu beurteilen ist, muß wegen des in dieser Hinsicht möglichen Zusammenhangs mit der Ausfuhr der 1316 *RM* (Fall 2) auch diese Verurteilung aufgehoben werden. Die Verwendung der 1316 *RM* wird in der neuen Verhandlung auch unter dem Gesichtspunkt der Verfügung zu würdigen sein, und zwar nach dem im Protektorat geltenden sachlichen Recht.

(RG., 3. StrSen. v. 17. Okt. 1940, 3 D 413/40.) [Sch.]

Zivilrecht

Materielles Recht

**** 8. RG. — §§ 133, 157 BGB.; GmbHG.; § 256 ZPO. Gesellschaftsverträge einer GmbH. sind einer Auslegung unter Anwendung der §§ 133, 157 BGB. zugänglich. Es müssen allerdings Nebenabreden, die in der Satzung keinen Ausdruck gefunden haben, außer Betracht bleiben. Umstände, die sich aus den der Öffentlichkeit zugänglichen Handelsregisterakten ergeben, können dagegen berücksichtigt werden. Die Auslegung der Satzung durch das BG. kann vom RevG. nachgeprüft werden.**

Abreden über die Ausübung des Stimmrechts haben stets nur schuldrechtliche Bedeutung in dem Sinne, daß

eine Zuwiderhandlung Schadensersatzansprüche auslöst. Ein Zwang zur Erfüllung kann nicht ausgeübt werden.

§ 256 ZPO. setzt nicht voraus, daß das festzustellende Rechtsverhältnis zwischen den Prozeßparteien selbst bestehe. Es genügt, daß ein anderer dem beanspruchten Recht in einer Weise entgegentritt, daß die Rechtslage des Berechtigten durch tatsächliche Ungewißheit gefährdet wird.

Die Erstbekl., eine GmbH., deren satzungsmäßiger Gegenstand die Herstellung und der Vertrieb von Düngemitteln und chemischen Produkten aller Art sowie die Beteiligung an anderen gleichen oder ähnlichen Unternehmungen ist, betreibt vor allem die Herstellung von Superphosphat und einen umfangreichen Großhandel in landwirtschaftlichen Düngemitteln. Ihr Stammkapital beträgt 600 000 *RM*. Geschäftsanteile im Betrage von 162 000 *RM* befinden sich im Besitze der Kl., solche in Höhe von 7500 *RM* in den Händen der Erstbekl. selbst, während die restlichen Geschäftsanteile den Bekl. zu 2 bis 9 gehören. Nach § 6 der Satzung ist die Veräußerung von Teilen eines Geschäftsanteils an andere Gesellschafter sowie die Teilung von Geschäftsanteilen verstorbener Gesellschafter unter deren Erben nicht von der Genehmigung der Gesellschaft abhängig.

Die Kl., die ihre Geschäftsanteile im Jahre 1938 aus der Hand des Kaufmanns F. erworben hat, beansprucht auf Grund des § 11 der Satzung einen Sitz im Aufsichtsrat der Gesellschaft. Diese Bestimmung lautet:

> Der Aufsichtsrat besteht aus mindestens drei von der Gesellschafterversammlung zu wählenden Mitgliedern. Die Wahl erfolgt für die Zeit bis zur Beendigung derjenigen Gesellschafterversammlung, in welcher über die Bilanz für das auf das Erwählungsjahr folgende vierte Geschäftsjahr Beschluß gefaßt wird. Die Mitglieder des Aufsichtsrats sind jederzeit zur Niederlegung des Amtes befugt, auch wenn ein wichtiger Grund nicht vorliegt.
>
> Eine Änderung in den Personen der Mitglieder des Aufsichtsrats bedarf weder der Anzeige an das Gericht noch der Bekanntmachung.
>
> Ein Gesellschafter, welcher auf seinen Namen mindestens 25% des Gesellschaftskapitals besitzt, ist berechtigt, eine Stelle im Aufsichtsrat zu beanspruchen. Eine Verminderung des Besitzes berechtigt die Gesellschaft, die Niederlegung der Stelle zu verlangen.

Nachdem schon in der Gesellschafterversammlung v. 4. Juli 1938 ein Antrag der Kl., den Direktor i. R. B. in den Aufsichtsrat zu wählen, gegen ihre Stimmen von allen übrigen Gesellschaftern abgelehnt worden war, beantragte die Kl. in der Gesellschafterversammlung vom 27. Febr. 1939, das Mitglied ihres Vorstandes, H., in den Aufsichtsrat der Erstbekl. zu wählen. Auch hier fand die Kl., die allein für den Antrag stimmte, keine Unterstützung; ihr Antrag wurde mit den Stimmen von Geschäftsanteilen in Höhe von 426 750 *RM* wiederum abgelehnt, und es wurden die Bekl. zu 4, 5 und 8 in den Aufsichtsrat gewählt. Die Kl. legte gegen diesen Beschluß zur Niederschrift des beurkundenden Notars Protest ein. Ausweislich dieser Niederschrift wurden „die gefaßten Beschlüsse vom Vorsitzer verkündet".

Die Kl. hat im ersten Rechtszuge beantragt, in erster Reihe: festzustellen, daß ihr Vorstandsmitglied H. Mitglied des Aufsichtsrats der Erstbekl. sei, hilfsweise: die Bekl. zu 2 bis 9 zu verurteilen, H. zum Aufsichtsratsmitglied der Erstbekl. zu wählen, zuletzt: festzustellen, daß die Bekl. verpflichtet seien, ihr allen Schaden zu ersetzen, der ihr aus einer Nichtwahl H.s zum Aufsichtsratsmitglied entstehe.

Das LG. hat die Klage abgewiesen.

Das BG. hat die Berufung zurückgewiesen.

Das RG. gab der Klage aus folgenden Gründen statt.

Das BG. erachtet ein rechtliches Interesse der Kl. an den von ihr begehrten Feststellungen hinsichtlich des Hauptantrags sowie des zweiten Teils des ersten Hilfsantrags nur gegenüber der Erstbekl., nicht auch gegenüber den übrigen Bekl. für begründet, da die damit erstrebte richterliche Entsch. allein für die rechtlichen Beziehungen der Kl. zur Erstbekl. von Bedeutung sein könne, ihre Rechtslage gegenüber den übrigen Bekl. hingegen nicht berühre. Das BG. geht dabei davon aus, daß das Aufsichtsratsmitglied einer GmbH. nur mit der Gesellschaft, nicht mit den Gesellschaftern in rechtlichen Beziehungen stehe, und gelangt nur deshalb zur Bejahung eines Feststellungsinteresses der Kl. gegenüber der Erstbekl., weil die Stellung H.s als Aufsichtsratsmitglied auf einem Rechte der Kl. selbst beruhen würde, deren Rechtslage also durch die Aufsichtsratsstellung H.s bei der Erstbekl. beeinflußt werde. Das BG. läßt hierbei außer acht, daß es sich bei den verlangten Feststellungen von vornherein nicht um eine Klärung der rechtlichen Beziehungen handelt, die zwischen H. und der Erstbekl. bestehen würden, wenn jener Mitglied ihres Aufsichtsrats wäre, sondern daß klargestellt werden soll, ob und in welcher Weise die Kl. befugt sei, den Eintritt H.s in den Aufsichtsrat der Erstbekl. herbeizuführen. Gegenstand der Feststellung ist also ein Rechtsverhältnis, welches die rechtlichen Beziehungen der Kl. zur Erstbekl. unmittelbar betrifft, und es bedarf nicht der vom BG. vorgenommenen Ableitung aus der Person H.s, um zur Annahme eines rechtlichen Interesses der Kl. an der verlangten Feststellung zu gelangen. Daraus ergibt sich auch, daß ein solches Interesse der Kl. nicht nur gegenüber der Erstbekl., sondern auch gegenüber ihren Mitgesellschaftern, den Bekl. zu 2 bis 9, begründet ist. Zwar könnte die Kl. das beanspruchte Recht, durch eine von ihr benannte Person im Aufsichtsrat der Erstbekl. vertreten zu sein, mag dies im Wege der Entsendung, auf Grund eines ihr zustehenden Wahlanspruchs oder infolge einer den übrigen Gesellschaftern auferlegten Stimmrechtsbeschränkung geschehen, nur gegenüber der Erstbekl. ausüben, da es aus ihrer Mitgliedsstellung erwüchse, die sie nur zu dieser in Rechtsbeziehungen treten läßt. Das schließt aber nicht aus, daß ihr ein rechtliches Interesse an der Feststellung des Bestehens dieses Rechts auch gegenüber ihren Mitgesellschaftern zusteht, wenn deren Verhalten seine Verwirklichung in Frage stellt. § 256 ZPO. setzt nicht voraus, daß das festzustellende Rechtsverhältnis zwischen den Prozeßparteien selbst bestehe. Es genügt, daß ein anderer dem beanspruchten Recht in einer Weise, sei es tatsächlich, sei es durch wörtliches Bestreiten, entgegentritt, daß die Rechtslage des Berechtigten durch tatsächliche Ungewißheit gefährdet wird (vgl. RGZ. 142, 223 = JW. 1934, 554 [8] u. 1173 [6] mit weiteren Nachweisen; RGZ. 156, 193, 200). Das ist hier insofern der Fall, als die Bekl. zu 2 bis 9 einer Deutung des § 11 Abs. 3 der Satzung i. S. eines der Kl. eingeräumten Entsendungsrechts widersprechen und in Anspruch nehmen, den Eintritt einer von der Kl. entsandten oder zur Wahl gestellten Person in den Aufsichtsrat durch ihre Abstimmung verhindern zu können. Sie berühmen sich also eines Rechts, das, wenn es bestünde, der Kl. die Durchsetzung ihrer satzungsmäßigen Befugnis so, wie sie diese auffaßt, unmöglich machen oder wenigstens erschweren würde. Die sich hieraus ergebende Rechtsgefährdung würde auch nicht schon dadurch beseitigt, daß es der Kl. gelänge, ihr Recht durch eine richterliche Feststellung gegenüber der Erstbekl. bestätigt zu erhalten. Denn es liegt nichts dafür vor, daß sich die Bekl. zu 2 bis 9 einem solchen, ihnen gegenüber keine Rechtskraft schaffenden Urteil fügen und ihr Verhalten danach einrichten würden. Die Kl. ist vielmehr, wenn sie sich vor Nachteilen schützen will, genötigt, eine Klärung der Rechtslage auch ihren Mitgesellschaftern gegenüber in einer für diese verbindlichen Form herbeizuführen.

Die Kl. ist der Meinung, daß § 11 Abs. 3 der Satzung für verschiedene rechtliche Deutungen Raum lasse, unter denen es möglich sei, ihrem Anspruch auf den Eintritt einer Person ihrer Wahl in den Aufsichtsrat der Erstbekl. Geltung zu verschaffen, und hat den hiernach denkbaren Rechtsgestaltungen durch ihre verschiedenen Anträge Rechnung getragen. Während sie zur Begründung ihres Hauptantrags in erster Linie die Auffassung vertritt, durch die genannte Satzungsbestimmung werde dem begünstigten Gesellschafter ein Entsendungsrecht eingeräumt, aus dem sich ergebe, daß der von ihr in der Gesellschafterversammlung v. 27. Febr. 1939 zur Wahl vorgeschlagene Direktor H. trotz der Ablehnung ihres Antrags bereits infolge des Vorschlags Mitglied des Auf-

sichtsrats geworden sei, erhebt sie unter dem Gesichtspunkt einer ihren Mitgesellschaftern zum mindesten obliegenden satzungsmäßigen Verpflichtung zur Wahl des von ihr Vorgeschlagenen hilfsweise Anspruch auf Verurteilung derselben zur Vornahme dieser Wahl. Mit Vorrang vor diesem Hilfsbegehren hat sie sodann im Berufungsverfahren noch geltend gemacht, die Ablehnung ihres Wahlvorschlags sei jedenfalls insofern satzungswidrig gewesen, als die gegen ihn gerichtete Stimmenabgabe einer Stimmrechtsbeschränkung zuwidergelaufen sei, welche die erwähnte Satzungsvorschrift enthalte. Ihr Sinn gehe, wenn man ein Entsendungsrecht oder einen Wahlanspruch ablehne, dahin, daß es den Gesellschaftern kraft eines ihnen verfassungsmäßig auferlegten Gebotes versagt sei, gegen den Wahlvorschlag eines nach § 11 Abs. 3 der Satzung berechtigten Mitgesellschafters zu stimmen. Die Kl. glaubt hieraus ein Anfechtungsrecht herleiten zu können, das sie mit ihrem nunmehr an erster Stelle erhobenen Hilfsantrag verwirklichen will.

Dem BG. ist ohne weiteres zuzugeben, daß die Bestimmung des § 11 Abs. 3 der Satzung ihrem Wortlaute nach nicht dermaßen klar und eindeutig ist, daß über ihre rechtliche Bedeutung und Tragweite kein Zweifel herrschen könnte. Es ist deshalb rechtlich nicht zu beanstanden, wenn es sich zur Ermittlung des in ihr ausgedrückten wirklichen Willens der Vertragschließenden aller Erkenntnisquellen bedient, die sich hierzu darbieten. Wie der Senat wiederholt ausgesprochen hat, sind Gesellschaftsverträge einer GmbH. einer Auslegung unter Anwendung der §§ 133, 157 BGB. ebenso zugänglich wie andere gerichtliche oder notarielle Urkunden. Einer solchen Auslegung sind zwar insofern engere Grenzen gezogen, als sich die Satzung einer GmbH. an einen unbestimmten Personenkreis — Gläubiger, künftige Gesellschafter — wendet, der über Gedanken und Absichten der Vertragschließenden, die aus ihr nicht erkennbar sind, nicht unterrichtet ist, und es haben deshalb Nebenabreden, die in der Satzung keinen Ausdruck gefunden haben, unberücksichtigt zu bleiben. Das hindert jedoch nicht, daß zur Behebung von Unklarheiten und Mehrdeutigkeiten alle Auslegungsbehelfe herangezogen werden, besonders wenn sie, wie hier, im wesentlichen in Umständen bestehen, die sich aus den der Öffentlichkeit zugänglichen Handelsregisterakten ergeben und deshalb besonders auch den sich über den Sinn einer Satzungsbestimmung streitenden Gesellschaftern selbst bekannt sein müssen (vgl. RGZ. 140, 303 [306] = JW. 1933, 1821 [1]; RGZ. 141, 204 [206]; 159, 272 [278] = JW. 1939, 758 [13]; RGZ. 159, 321 [326] = DR. 1939, 431 [1]; RGZ. 164, 129 [140] = DR. 1940, 1726 [4] = JW. 1939, 354 [23]). Der erk. Sen. ist auch in der Lage, die Auslegung des BG. frei nachzuprüfen (vgl. ZGZ. 137, 305 [309] = JW. 1933, 103 [5]; RGZ. 159, 321 [326] = DR. 1939, 431 [1]; RGZ. 164, 120 [140] = DR. 1940, 1726 [4]).

Zweck des § 11 Abs. 3 der Satzung ist, einem Gesellschafter, der mindestens 25% des Gesellschaftskapitals besitzt, die Befugnis zu gewähren, dem Aufsichtsrat der Erstbekl. als Mitglied beizutreten oder durch eine Person seines Vertrauens darin vertreten zu sein. Ist hiernach die vorgeschriebene Höhe der Kapitalbeteiligung alleinige Voraussetzung für das Entstehen und die Ausübung des Rechtes, so vertrüge sich damit nicht, wenn seine Verwirklichung noch von sonstigen Umständen, insbesondere der Zustimmung der übrigen Gesellschafter abhängig sein sollte. Nur der Berechtigte soll darüber zu befinden haben, ob er von seiner Befugnis Gebrauch machen will. Wäre er insoweit auf das Einverständnis seiner Mitgesellschafter angewiesen, so läge darin eine Beeinträchtigung seines Rechts, die dem Sinne der Vorschrift zuwiderliefe und ihr den wesentlichen Teil ihrer Bedeutung, die Ausschaltung des Mehrheitswillens, nähme. Ziel der Auslegung kann hiernach nur sein, aus der Bestimmung der Satzung diejenige Rechtsform als gewollt herzuleiten, die ihrem Zwecke am nächsten kommt und die Absichten der Vertragschließenden am vollkommensten in die Erscheinung treten läßt. Das ist der Fall, wenn man dem begünstigten Gesellschafter ein Entsendungsrecht zubilligt. Daß ein solches rechtlich möglich ist, kann für den Bereich der GmbH. nicht bezweifelt werden. Wie aus § 52 GmbHG. hervorgeht, unterliegt die Frage, ob ein Aufsichtsrat bestellt werden soll, und die Art seiner Bestellung dem Willen der Gesellschafter. Diese können durch eine entsprechende ursprüngliche oder abändernde Gestaltung des Gesellschaftsvertrags die Einsetzung eines Aufsichtsrats beschließen und bestimmen, in welcher Weise seine Mitglieder ernannt werden sollen. Geschieht dies üblicherweise durch Wahl, so steht auch nichts entgegen, daß die Satzung das Ernennungsrecht für einen Teil oder alle Mitglieder des Aufsichtsrats einem Gesellschafter einräumt, die Befugnis hierzu auch von der Erfüllung gewisser Voraussetzungen abhängig macht. Die hiernach geltende Regelung unterscheidet sich von der des Aktienrechts insofern, als dort, wenigstens bis zum Inkrafttreten des AktG. v. 30. Jan. 1937, die Wahl durch die Generalversammlung grundsätzlich die einzige Form war, in der ein Aufsichtsratsmitglied ernannt werden konnte. Eine Ausnahme bildete lediglich die Entsendung von Betriebsratsmitgliedern in den Aufsichtsrat, wie sie nach dem Gesetz v. 15. Febr. 1922 zu erfolgen hatte. Das AktG. selbst sieht nunmehr in § 88 ebenfalls eine Entsendung von Mitgliedern in den Aufsichtsrat durch bestimmte Aktionäre oder den jeweiligen Inhaber bestimmter Aktien vor und übernimmt damit, wenn auch unter gewissen, hier nicht weiter zu erörternden Einschränkungen, eine Art der Ernennung, die für die GmbH. von jeher Rechtens war. Nur sie gibt dem Berechtigten die Gewähr, seinen Anspruch durchsetzen zu können, ohne gewärtigen zu müssen, damit am Widerspruch seiner Mitgesellschafter zu scheitern. Jede andere Form der Rechtsausübung ließe diesen die Möglichkeit, durch Verweigerung ihrer Zustimmung den Vorschlag des Berechtigten zu Fall zu bringen und damit dessen Befugnis in Frage zu stellen. Das gilt sowohl von der von der Kl. zur Erwägung gestellten Annahme eines satzungsmäßig gesicherten Wahlanspruchs des Berechtigten, wie auch von der vom BG. vertretenen Annahme einer statutarischen Stimmrechtsbeschränkung. Selbst wenn man eine gesellschaftsvertragliche Bestimmung dahin, daß die übrigen Gesellschafter verpflichtet seien, für die Wahl eines vom Berechtigten vorgeschlagenen Aufsichtsratsmitglieds zu bestimmen, für rechtlich zulässig und wirksam ansehen wollte, könnte dies nicht zur Folge haben, daß eine dieser Verpflichtung zuwiderlaufende Stimmenabgabe gegenstandslos und der Vorgeschlagene trotz Fehlens einer Mehrheit Mitglied des Aufsichtsrats geworden wäre. Der Berechtigte sähe sich vor die Notwendigkeit gestellt, gegen den seinen Vorschlag ablehnenden Gesellschafterbeschluß vorzugehen, um sein Recht zur Geltung zu bringen. Das wäre ebenso der Fall, wenn sein Vorschlag unter Verletzung einer den Gesellschaftern auferlegten Stimmrechtsbeschränkung der Ablehnung verfiele.

Daß in der Bestimmung von einem Rechte des begünstigten Gesellschafters, eine Stelle im Aufsichtsrat zu beanspruchen, die Rede ist, besagt nicht, daß dem Anspruchsgegner die Wahl der Erfüllung oder Verweigerung des Anspruchs frei stehen müsse. Mit dem Worte „beanspruchen" kann ebensogut das Recht des Begünstigten gemeint sein, eine Person seiner Wahl in den Aufsichtsrat zu entsenden. Dabei braucht die Amtsdauer des Entsandten von derjenigen der gewählten Mitglieder nicht abzuweichen. Daß insoweit, wie nach der in Frage stehenden Satzungsbestimmung anzunehmen ist, nicht der Wille des Berechtigten bestimmend sein, sondern die für die gewählten Mitglieder getroffene Regelung gelten soll, ist mit der Annahme eines Entsendungsrechts durchaus vereinbar. Für ein solches spricht auch die Bestimmung in Abs. 3 Satz 2, daß eine Verminderung des in Satz 1 vorgeschriebenen Kapitalbesitzes die Gesellschaft berechtige, die Niederlegung der Stelle zu verlangen. Sie deutet darauf hin, daß, ebensowenig wie bei der aus diesem Grunde erfolgenden Beendigung der Mitgliedschaft, die Gesellschafterversammlung auch auf deren durch das bloße Vorhandensein jenes Besitzes gerechtfertigte Begründung Einfluß zu nehmen habe. Gegenüber dem oben hervorgehobenen Zwecke der Vorschrift, den begünstigten Gesellschafter in der Ausübung seines Rechts von der Zustimmung seiner Mit-

gesellschafter unabhängig zu machen, greift endlich auch die Erwägung des BG. nicht durch, gegen die Annahme eines Entsendungsrechts spreche nicht zuletzt, daß dieses einen weitgehenden Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht einer Gesellschaft darstelle, besonders wenn, wie hier, die Übertragung von Geschäftsanteilen nicht von der Genehmigung der Gesellschaft abhänge und daher jeder beliebige Unbekannte als Träger des Rechts auftreten und es ausüben könne. Daß die Erstbekl. einen solchen sicher nicht unwesentlichen Eingriff hinnehmen muß, ist eine Folge der in ihrer Satzung getroffenen Regelung. Es geht nicht an, dieser nur deshalb die Bedeutung eines Entsendungsrechts abzusprechen, weil ein solches der Gesellschaft unerwünscht und lästig ist. Im übrigen werden ihre Belange ausreichend dadurch gewahrt, daß ihr auch beim Vorliegen eines Entsendungsrechts stets die Möglichkeit bleibt, auf eine Entfernung des Entsandten hinzuwirken, wenn wichtige Gründe gegen dessen Verbleib im Aufsichtsrat sprechen.

Zieht man in Betracht, daß Ziel jeder Auslegung sein muß, bei einer mehrfacher Deutung fähigen Satzungsbestimmung zu einem Ergebnis zu gelangen, das eine Bejahung ihrer Gültigkeit zuläßt, so ergibt sich auch unter diesem Gesichtspunkte, daß die Annahme eines Entsendungsrechts den Vorzug vor den übrigen von der Kl. zur Erörterung gestellten Möglichkeiten rechtlicher Betrachtung verdient. Das gilt von der Annahme einer satzungsmäßig begründeten Verpflichtung der übrigen Gesellschafter, für den Wahlvorschlag des Berechtigten zu stimmen, schon insofern, als ein solcher Eingriff in die Wahlfreiheit mit den Grundsätzen einer ordnungsmäßigen körperschaftlichen Willensbildung nicht vereinbar, eine hierauf abzielende Satzungsvorschrift nicht erzwingbar wäre. Wenn in der Rspr. Abreden über die Ausübung des Stimmrechts grundsätzlich für zulässig erklärt worden sind (vgl. RGZ. 112, 273; 119, 368; 133, 90 = JW. 1931, 2958[6]; RGZ. 160, 257, 262 = DR. 1939, 1689[7]), so ist ihnen doch stets nur schuldrechtliche Bedeutung in dem Sinne beigelegt worden, daß zwar eine Zuwiderhandlung Ansprüche des Berechtigten auf Schadensersatz oder Zahlung einer vereinbarten Vertragsstrafe auslösen, niemals aber unmittelbarer Zwang zur Erfüllung der Verpflichtung ausgeübt werden kann. Auch die Satzung kann dem Gesellschafter, wenn sie ihn im Genusse seines Stimmrechts läßt, nicht bindend vorschreiben, in welcher Weise er von seinem Rechte Gebrauch zu machen habe. Hierauf liefe es aber im Grunde auch hinaus, wenn man unter der Bestimmung des § 11 Abs. 3 der Satzung eine den übrigen Gesellschaftern auferlegte Stimmrechtsbeschränkung verstehen wollte. Zwar enthielte dann die Satzung kein unmittelbares Gebot, kraft dessen ein Gesellschafter genötigt wäre, seine Stimme in bestimmter Richtung abzugeben. Die Notwendigkeit, sich der Stimme zu enthalten, wenn er beabsichtigen sollte, gegen den Vorschlag des Berechtigten zu stimmen, hätte aber nicht minder zur Folge, daß das Abstimmungsergebnis unter dem zwingenden Einfluß einer fremden Willenslenkung stünde und für die Betätigung einer eigenen Entschließung des Gesellschafters kein Raum bliebe. Nach keiner dieser Rechtsgestaltungen wäre es also möglich, dem Anspruch des begünstigten Gesellschafters in einer dem Zwecke des Sonderrechts entsprechenden Weise Geltung zu verschaffen, mögen sie ihm vielleicht auch, was dahingestellt bleiben kann, sonstige Wege eröffnen, um bei Ablehnung seines Vorschlags gegen Gesellschafter, die ihre Zustimmung verweigert haben, Folgerungen zu ziehen.

Ist hiernach davon auszugehen, daß durch die Bestimmung des § 11 Abs. 3 der Satzung dem begünstigten Gesellschafter ein Entsendungsrecht eingeräumt wird, kraft dessen er imstande ist, entweder selbst dem Aufsichtsrat der Erstbekl. als Mitglied beizutreten oder eine Person seines Vertrauens ohne Zuziehung seiner Mitgesellschafter zum Aufsichtsratsmitglied zu ernennen, so ist damit freilich nicht gesagt, daß eine Ausübung dieses Rechts uneingeschränkt und ohne Rücksicht auf die Belange der Gesellschaft statthaft wäre. Es liefe der dem Gesellschafter obliegenden Treupflicht gegenüber der Gesellschaft zuwider, wenn er von seiner Befugnis in einer Weise Gebrauch machen wollte, durch welche diese der Gefahr ausgesetzt wäre, einen ihr nicht zumutbaren Nachteil zu erleiden. Wie sich der Berechtigte selbst des Eintritts in den Aufsichtsrat zu enthalten hätte, wenn er damit bezweckte, der Gesellschaft abträgliche Ziele zu verfolgen, so wäre ihm ebenso das Recht zur Entsendung eines anderen zu versagen, wenn dies in der gleichen Absicht geschähe oder sonstige Gründe vorlägen, welche den Eintritt des Ernannten in den Aufsichtsrat oder seinen Verbleib darin als für die Gesellschaft untragbar erscheinen lassen müßten.

Das BG. erblickt einen dem Eintritt H.s in den Aufsichtsrat der Erstbekl. entgegenstehenden wichtigen Grund darin, daß die Kl. und die Erstbekl. Wettbewerber seien und es schon deshalb nicht als erwünscht angesehen werden könne, daß der Vertreter eines Konkurrenzunternehmens als Aufsichtsratsmitglied näheren Einblick in die Verhältnisse der Erstbekl. erlange. Wenn der Kl., so erwägt es, nur daran liege, durch eine Person im Aufsichtsrat auf die Gestaltung der gesellschaftlichen Verhältnisse der Erstbekl. fördernd einzuwirken, so sei nicht zu verstehen, weshalb sie Wert darauf lege, gerade nur von ihr abhängige Personen — wie B. und H. — vorzuschlagen, von denen mit Sicherheit zu erwarten sei, daß sie die Belange der Kl. in den Vordergrund stellen würden. Daß sie sich im Schreiben ihres Prozeßbevollmächtigten v. 3. April 1939 zu einem hiervon abweichenden Vorschlag bereitgefunden habe, gebe keinen Anlaß, ihre grundsätzliche Einstellung anders zu beurteilen. Insoweit sei auch bemerkenswert, daß sie sogar Anspruch auf die Aufsichtsratsvergütung H.s erhebe. Sie gehe also davon aus, daß dieser seine Tätigkeit im Aufsichtsrat lediglich ihretwegen und nicht mit Rücksicht auf das Wohl der Erstbekl. ausübe, von der die Vergütung bezahlt werde. Das BG. glaubt, Schlüsse auf die Einstellung der Kl. weiter auch aus ihrem Verhältnis zur WAG. und dem von dieser bisher gezeigten Verhalten ziehen zu können. Es hebt hervor, daß die WAG. im Jahre 1918 die Kl. sowie die Chemische Fabrik B. in O. übernommen habe. Seien damals zwar die O.er Werke bereits stillgelegt gewesen, so habe jedoch die WAG. später den Abbruch ihrer Fabriken veranlaßt. Auch die Kl. sei im Jahre 1931 stillgelegt und mit der der WAG. seit 1920 gehörigen G. N.-AG. in S. vereinigt worden. Möge auch die WAG. hierzu besondere Gründe gehabt und sich nicht durch die Absicht haben bestimmen lassen, die auf den genannten Fabriken ruhenden Beteiligungsziffern des Syndikats der Deutschen Superphosphatindustrie an sich zu bringen, so gehe aus den Vorgängen doch hervor, daß sie, wie es bei Großunternehmen üblich sei, ihr gehörige oder von ihr beherrschte Betriebe stillege und abbreche, wenn ihr dies und die Weiterführung der Fabrikation an anderer Stelle vorteilhafter erscheine. Die WAG. erstrebe eine Erhöhung ihrer Beteiligungsziffer, um die bei ihr anfallende Abfallsäure günstig verwerten zu können. Danach liege nahe und sei schon in der Natur der Sache und dem Wesen eines Konzerns begründet, daß sie auch die Erstbekl. ihren Bestrebungen dienstbar machen werde, sobald sie den entsprechenden Einfluß auf sie gewonnen habe.

Diese Ausführungen des BG. werden von der Revision nicht ohne Grund bekämpft. Sie lassen schon insofern eine genügende Unterscheidung zwischen den für die Annahme eines wichtigen Grundes erheblichen Umständen und etwaigen der Erstbekl. gefährlichen Absichten der Kl. oder der WAG. vermissen, als sie den Eintritt H.s in den Aufsichtsrat und seine künftige Tätigkeit daselbst ohne weiteres für geeignet halten, die Gefahr einer Durchsetzung eigennütziger Bestrebungen zu begründen, wie sie nach der Ansicht des BG. bei der Kl. und der WAG. vorherrschen. Träte H. in den Aufsichtsrat der Erstbekl. ein, so ist nicht einzusehen, inwiefern er imstande sein sollte, den Einfluß der Kl. auf die Leitung der Geschäfte über das ihr nach dem Umfang ihrer Kapitalbeteiligung zukommende Maß hinaus zu verstärken. Die Befugnisse des Aufsichtsrats bei der Erstbekl. mögen nach der Satzung besonders weitgehend sein. Das alles vermag jedoch nichts daran zu ändern, daß H. im Rahmen der ihm als Aufsichtsratsmitglied zufallenden Tätigkeit nur insoweit in die Geschäftsführung eingreifen könnte, als ihm dies nach dem jeweiligen

Stimmenverhältnis innerhalb des Aufsichtsrats möglich wäre. Selbst wenn er sich bei der Beschlußfassung von Rücksichten leiten ließe, die überwiegend oder ausschließlich auf die Belange der Kl. oder der WAG. ausgerichtet wären, könnte er sich damit nur durchsetzen, wenn es ihm gelänge, die Mehrheit auf seine Seite zu ziehen. Bei der durch die Satzung vorgeschriebenen Mindestzahl von drei Aufsichtsratsmitgliedern wäre er allein niemals in der Lage, bestimmend auf die Geschäftsführung einzuwirken. Schon danach kann aber von einer ernstlichen Gefährdung der Erstbekl., die als wichtiger Grund gegen einen Eintritt H.s in den Aufsichtsrat gelten könnte, nicht gesprochen werden. Hierzu kommt, daß die vom BG. angenommene Gefahr auch nur dann bestünde, wenn davon auszugehen wäre, daß H. sich ohne weiteres bereit finden werde, die ihm als Aufsichtsratsmitglied obliegende Sorgfaltspflicht beiseite zu setzen und ohne Rücksicht auf das Wohl der Gesellschaft die Belange der Kl. oder der WAG. zu verfolgen, auch auf die Gefahr hin, sich dadurch der Gesellschaft haftbar zu machen. Das BG. führt keine Tatsachen an, die eine solche Annahme rechtfertigen könnten.

Ergibt sich schon hieraus, daß eine Entsendung H.s in den Aufsichtsrat der Erstbekl. keine Gefahr bedeutet, deren sich diese mit Recht erwehren könnte, so kommt es darauf, ob die Einstellung der Kl. oder der WAG. eine künftige Beeinträchtigung der Erstbekl. befürchten läßt, nicht weiter an. Die Kl. könnte die eigensüchtigen und den Belangen der Erstbekl. abträglichen Bestrebungen, die ihr das BG. zur Last legt, nur zur Geltung bringen, wenn sie hierzu kraft ihres kapitalmäßigen Einflusses innerhalb der Erstbekl. imstande wäre. Gelänge es ihr, sich durch den Erwerb weiterer Geschäftsanteile das Übergewicht zu verschaffen, so könnten die Bekl. eine danach mögliche bestimmende Einflußnahme auf die weiteren Geschicke der Gesellschaft nicht verhindern. Die bloße Möglichkeit einer solchen Entwicklung hat aber mit dem Eintritt H.s in den Aufsichtsrat nichts zu tun und läßt eine Bekämpfung seiner Mitgliedschaft mit dem Hinweis auf eine danach drohende Gefahr nicht zu. Bemerkt sei noch, daß, wenn die Kl. wirklich darauf ausginge, die Machtstellung des Konzerns auf Kosten anderer Unternehmungen zu erweitern, ihr der Vorwurf, dies auch der Erstbekl. gegenüber durch Ausübung ihres Einflusses im Aufsichtsrat tun zu wollen, nicht schon deshalb gemacht werden könnte, weil sie darauf besteht, durch eine von ihr abhängige Person dort vertreten zu sein. Daß sie eine ihr durch Dienstvertrag oder sonstwie verbundene Person ihres Vertrauens mit der Wahrnehmung ihrer Befugnisse im Aufrichtsrat beauftragte, war selbstverständlich und entsprach der ihr eingeräumten Sonderstellung, durch die ihr gerade ermöglicht werden sollte, ihre eigenen Meinungen und Absichten im Aufsichtsrat zur Geltung zu bringen. Damit war nicht gesagt, daß dies in einer der Erstbekl. schädlichen Weise geschehe. Auch daraus, daß die Kl. Anspruch auf die dem von ihr entsandten Aufsichtsratsmitglied gebührende Vergütung erhebt, kann nichts gegen sie gefolgert werden. Gehört es zu den dienstlichen Obliegenheiten H.s, auch die Befugnisse wahrzunehmen, die der Kl. aus der Beteiligung an anderen Unternehmen erwachsen, so ist es nicht auffallend, wenn sie seine Tätigkeit auch insoweit als durch seine Dienstbezüge abgegolten ansieht und die Aufsichtsratsvergütung für sich in Anspruch nimmt.

(RG., II. ZivSen., U. v. 12. Okt. 1940, II 33/40.) [N.]

Anmerkung: Die Entscheidung wirft drei Fragen auf:

1. Nach welchen Grundsätzen sind Gesellschaftsverträge einer GmbH. auszulegen?
2. Kann ein Gesellschafter aus einer Abstimmungsvereinbarung verurteilt werden, seine Stimme zu einem bestimmten Beschluß der Gesellschafterversammlung abzugeben? Kann aus dem Urteil vollstreckt werden? Wie kann es geschehen?
3. Muß das Rechtsverhältnis, das nach § 256 ZPO. festgestellt werden soll, zwischen den Prozeßparteien bestehen?

Zu 1: Auszulegen war § 11, III der Satzung. Die rechtliche Bedeutung der Bestimmung ist nicht völlig klar. Sie kann dem Gesellschafter das Recht geben, durch Erklärung gegenüber der Gesellschafter ein Aufsichtsratsmitglied zu bestimmen. Besonders häufig machen hiervon Familiengesellschaften und gemischtwirtschaftliche Unternehmen Gebrauch. Dieses Entsendungsrecht gibt es sogar bei der Bestellung der Geschäftsführer (vgl. Brodmann § 46 N. 5b). Für die Bestellung zum Mitglied des Aufsichtsrats einer GmbH. ist es in RGZ. 133, 95 anerkannt. Das Mitglied des Aufsichtsrats ist mit dem Zugang der Erklärung an die GmbH., vertreten durch ihre Geschäftsführer, bestellt. Die Bestellungserklärung steht nicht dem Beschluß der Gesellschafter gleich. Sie braucht nicht angefochten zu werden, wenn der Erklärende nicht berechtigt ist, ein Mitglied zu benennen, oder wenn er mit der Benennung sein Recht mißbraucht oder unzulässig ausübt (§ 242 BGB.), die Ernennung ist dann unwirksam. Hatte die Kl. das Bestellungsrecht, so rechtfertigt sich ihr Hauptantrag.

§ 11, III der Satzung kann aber auch die anderen Gesellschafter schuldrechtlich verpflichten oder gesellschaftsrechtlich binden, den Vertreter in den Aufsichtsrat zu wählen, den die Kl. bestimmt hat. Das Aufsichtsratsmitglied ist dann erst mit der Mitteilung des Wahlbeschlusses durch die Geschäftsführer oder einen sonstigen Vertreter der Gesellschaft bestellt. Schließlich kann es sich um eine statutarische Beschränkung des Stimmrechts handeln.

Daß auch Gründungsverträge („wie jeder andere Vertrag“ nach Brodmann § 2 N. 1b und Schlegelberger-Quassowski, „Aktiengesetz“ § 16 N. 30) nach §§ 133, 157 BGB. auszulegen sind, nimmt das RG. seit RGZ. 70, 331 in ständiger Rspr. an. Dazu braucht man sich nicht mit Brodmann auf die Vertragstheorie zu stellen. Dasselbe muß gelten, wenn man die Gründung als rechtssetzende Vereinbarung, als sozialrechtlichen Konstitutivakt, als Organisationsakt, als Gesamtakt, als mehrseitiges oder gesellschaftsrechtliches Rechtsgeschäft bezeichnet. Wesentlich ist, daß die Gründer Willenserklärungen abgeben, die jeder an alle anderen Mitbeteiligten richtet, mögen sie darüber hinaus noch einen Vertrauenstatbestand für die Gläubiger der Gesellschaft und andere dritte Personen schaffen.

Die Auslegungsfähigkeit einer Satzung leidet unter der Formbedürftigkeit (§ 2, I, 1 GmbHG.) und unter ihrer Bedeutung für den Rechtsverkehr. Die wesentlichen Bestandteile der ausgelegten Erklärung müssen in der Urkunde selbst erkennbar sein. Sonst deckte die Urkundenform nicht den Urkundeninhalt, das Formgebot wäre umgangen (RGZ. 79, 424). Dem Wortlaut des § 11, III der Satzung kann man ein Entsendungsrecht ebenso entnehmen wie eine Verpflichtung der übrigen Gesellschafter zur Wahl des Vertreters, den die Kl. für den Aufsichtsrat benennt.

Gesellschaftsverträge wenden sich anders als die meisten schuldrechtlichen Verträge nicht nur an die geschäftsbeteiligten Gründer, sondern auch an dritte Personen, die sich auf das Organisationsverhältnis verlassen, wenn sie zur Gesellschaft in Beziehung treten. Hier ist ein Rechtsverhältnis zwischen einem Gesellschafter und der Gesellschaft und den anderen Gesellschaftern streitig. Die Gesellschafter schöpfen ihre Kenntnis nicht nur aus Unterlagen, die öffentlich sind. Daher sagt das RG. mit Recht nicht, daß Gesellschaftsverträge nur aus solchen Umständen ausgelegt werden können, die im Gesellschaftsvertrag oder im Handelsregister oder in den Handelsregisterakten enthalten sind (vgl. JW. 1939, 431). Es will die Satzung nur nicht aus Umständen auslegen, die für den Außenstehenden oder die Personen nicht erkennbar sind, die von der Auslegung betroffen werden. Handelt es sich daher um Rechtsverhältnisse zwischen den Gesellschaftern, so ist jedes Auslegungsmittel brauchbar, das den Gesellschaftern bekannt ist (RGZ. 164, 140). Damit muß allerdings vereinbart werden, daß der Vertrag wegen seiner Bedeutung für den Rechtsverkehr nur einheitlich ausgelegt werden kann (JW. 1905, 214[23] und Brodmann § 2 N. 1b).

Da § 11, III der Satzung inhaltlich mehrdeutig ist, muß auch jeder Dritte mit einer mehrfachen Auslegungsmöglichkeit rechnen, insbesondere damit, daß auch die Anwendung der Vorschrift in der Vergangenheit und der

Zweck der Satzungsbestimmung als Auslegungsmittel herangezogen werden.

Da es sich um die Satzung einer selbständigen Rechtsperson handelt, kann das RevG. die Auslegung nachprüfen.

Bei der Auslegung selbst geht das RG. vom Grundsatz aus, Ziel jeder Auslegung müsse sein, bei mehrfacher Deutung zu einem Ergebnis zu kommen, das die Gültigkeit der Satzungsbestimmung bejaht. Besser ist an ein Auslegungsergebnis zu denken, das gerade den pflichtbestimmten Erfolg am besten sichert, den sich die Gründer in einer praktischen, wenn auch nicht rechtlichen Gesamtanschauung vorgestellt haben.

Daher untersucht das RG. vor allem die Frage zu 2. und weiter, ob der Zweck der Satzung nur mit einem Entsendungsrecht sicher erreicht werden kann.

Zu 2. a) Stimmrechtsvereinbarungen, insbesondere als Schutzgemeinschaftsverträge, Konsortial- und Poolverträge sind grundsätzlich zulässig. Sie finden ihre Grenze im Verbot gesetz- und sittenwidriger Rechtsgeschäfte und unzulässiger Rechtsausübung (§§ 134, 138, 242 BGB.). Vgl. hierzu Zluhan, „Abstimmungen und Vereinbarungen des privaten Gesellschaftsrechts" in ArchZivPr. 128, 62 ff. und 257 ff. Daß auch nach den gewandelten Lebens- und Rechtsanschauungen der nationalsozialistischen Wirtschaftsauffassung solche Vereinbarungen nicht ohne weiteres rechts- und sittenwidrig sind, hat das RG. im Urt. v. 7. Febr. 1936 — II 207/35 — hervorgehoben.

b) Es entspricht der herrschenden Meinung, daß diese Vereinbarungen nur schuldrechtlich wirken (Zluhan S. 81, 82 und Brodmann § 47 N. 3). Eine Stimme, die der Vereinbarung nicht entspricht, bleibt für die Gesellschaft wirksam. An den Bruch der Vereinbarung knüpft sich nur die Schadensersatzpflicht. Die schuldrechtliche Wirkung ist hier im Gegensatz zur unmittelbaren (dinglichen) Wirkung gesetzt, nicht etwa im Gegensatz zur gesellschaftlichen Bindung.

c) Seit RGZ. 112, 273 hat das RG. aber angenommen, daß der Verpflichtete aus dem Stimmrechtsvertrag nicht zur Abstimmung oder zur Stimmenthaltung und sicher auch nicht zum Fernbleiben von der Versammlung verurteilt, daß überhaupt ein Erfüllungszwang nicht ausgeübt werden kann (RGZ. 133, 90). Es verweist den Berechtigten auf einen Schadensersatzanspruch (ebenso Schlegelberger-Quassowski § 114, N. 25, mit Einschränkungen Ritter, „Aktiengesetz" § 12 N. 36 und Jonas-Pohle, „ZPO.", 16. Aufl., § 894, I).

Das RG. führt drei Gründe an:

aa) Man dürfe nicht durch äußeren Zwang in die Willensbildung des körperschaftlichen Organs, der Hauptversammlung, eingreifen.

bb) Selbst wenn die Vollstreckung nach § 894 ZPO. zulässig wäre, könnte der verpflichtete Gesellschafter in einer späteren Gesellschafterversammlung anders stimmen und dazu beitragen, den Beschluß abzuändern.

cc) Auch das Urteil käme meist zu spät, denn erst in der Versammlung der Gesellschafter stellt es sich heraus, wie der Verpflichtete stimme.

Zu aa): In die Willensbildung der Gesellschaft wird durch den Vollstreckungszwang nicht eingegriffen. Er richtet sich gegen den verpflichteten Gesellschafter, nicht gegen die Gesellschaft. Eine Beeinflussung der Beschlußfassung wird schon durch die Abstimmungsvereinbarung bewirkt, die, wie alle anderen Schuldverhältnisse, meistens erfüllt wird, jedenfalls dann, wenn der Verpflichtete zu seinem Wort steht. Also müßte schon sie unwirksam sein.

Die Beschlußfassung kann schließlich auch durch andere Mittel als durch den Vollstreckungszwang gegen den Gesellschafter beeinflußt werden, wie etwa durch die Bestellung eines Abstimmungsvertreters, der nicht an die Weisungen des Bevollmächtigenden gebunden ist. Im Aktienrecht ist an die Legitimationsübertragung zu denken, mit der sich der Aktionär stets unter den Willen des Legitimierten beugt, der durch seine Stimmabgabe die Beschlußfassung unbeanstandet beeinflußt. Infolgedessen kann auch der Meinungsaustausch in der Versammlung nicht so hoch veranschlagt werden, daß seine Ausschaltung allein die Ansicht des RG. rechtfertigen könnte. Diese Begründung läßt die Entscheidung des RG. nicht folgerichtig erscheinen. Sie muß daher fallen. Bleibt sie aufrechterhalten, muß der Abstimmungsvertrag ebenso wie jede andere Beeinflussung der Beschlußfassung durch einen fremden Willen rechtsunwirksam sein, oder aber die Abstimmungsvereinbarung ist wirksam, aus ihr kann auf Erfüllung geklagt, aus dem Urteil kann vollstreckt werden. Nur das letzte wäre möglich, da das RG. die erste Folge mit Recht als zu weit ablehnen würde.

Zu bb): Auch außerhalb des Gesellschaftsrechts gibt es Fälle, in denen die Vollstreckung verhindert oder die Vollstreckungsfolge wieder beseitigt werden kann, ohne daß die Vollstreckung deswegen versagt wird. Wer verurteilt wird, seinem Nachbarn einen gesperrten Weg zu öffnen, kann den Weg immer wieder sperren. Die Vollstreckung ist gerade dazu da, den Willen des Schuldners, wenn es not tut, immer wieder zu brechen. Dasselbe gilt von einer Vollstreckung nach § 894 ZPO. Sodann kommt es auf die Fassung der Stimmrechtsverträge an, die den Berechtigten genügend sichern können. Schließlich spräche auch diese Begründung gegen die Stimmbindung überhaupt.

Zu cc): Daß die Verurteilung grundsätzlich zu spät kommt, kann auch keine treffende Begründung sein. Ähnlich ist die Lage, wenn sich jemand verpflichtet, ein Rechtsverhältnis bis zu einem gewissen Zeitpunkt zu kündigen, ohne daß man solche Rechtsverhältnisse deswegen für unklagbar erklärte. Im übrigen soll ein Ausweg aus dieser Gefahr unten gezeigt werden.

dd) Die Schadensersatzklage ist ein schwacher Trost, „ein kümmerlicher Behelf" (Zluhan S. 294), wie es gerade die Einlassung der Bekl. zeigt. Wie sollte die Kl. in diesem Prozeß beweisen, daß die beklagte GmbH. unter Mitwirkung ihres Vertreters im Aufsichtsrat so besser geleitet worden wäre, daß sich ein bestimmter in Geld schätzbarer Schaden auswiese, der den Wert ihres GmbH.-Anteils minderte? Das Mitglied im Aufsichtsrat soll vorbeugen.

ee) Die Anwendung des § 894 ZPO. auf die Abstimmungserklärung ist jedenfalls zulässig, wenn es sich um eine formlose Erklärung, wie etwa bei der schriftlichen Abstimmung der Gesellschafter einer GmbH. handelt. Daß die Stimme eine Willenserklärung ist, entspricht heute der herrschenden Ansicht (vgl. Ritter § 12 N. 3b; RGZ. 118, 69 und meine eigenen Darlegungen in ArchZivPr. 144, 287 mit weiteren Nachweisen gegen Brodmann: JW. 1929, 615). Der Begriff der Willenserklärung ist zwar individualistischen Ursprungs, er hat aber die engen Grenzen des Schuldrechts durchbrochen. Er ist ein rechtstechnischer Grundbegriff und gehört auch dem Gesellschaftsrecht an.

§ 894 ZPO. wird heute auch angewandt, wenn die Erklärung einem Dritten, nämlich der Gesellschaft gegenüber, abzugeben ist (Jonas-Pohle I, 2). Allerdings setzt diese Vollstreckung ein rechtskräftiges Urteil voraus. Das erschwert sie praktisch erheblich. Eine einstweilige Verfügung, die die Willenserklärung ersetzte, kann nicht erlassen werden (vgl. Baumbach § 938, 1, C).

Unverkennbar bietet, worin ich Brodmann zustimme, § 894 ZPO. noch andere praktische Schwierigkeiten. Wie soll die Stimme in den Abstimmungsvorgang eingefügt werden? Soll der Gläubiger das Urteil der Gesellschaft zustellen? Die Abstimmung als Mitwirkung an der Beschlußfassung erschöpft sich ja nicht in der Erklärung, gleich unter welchen Umständen sie abgegeben wird. Der Abstimmende muß sich an der Beschlußfassung beteiligen, zumindesten dann, wenn der Beschluß in einer Versammlung gefaßt wird. Genügt es denn, wenn der Gläubiger an Stelle des stimmverpflichteten Gesellschafters erscheint und das rechtskräftige Urteil vorlegt?

§ 894 ZPO. soll allerdings die Vollstreckung erleichtern, nicht erschweren. Der Vollstreckungszwang ist entbehrlich, wenn das Ziel anders erreicht werden kann. Gerade das ist hier nicht möglich. Durch den Stimmbindungsvertrag wird der Gesellschafter nicht nur verpflichtet, seine Stimme abzugeben, sondern mitunter auch dazu, sie unter Wahrung bestimmter Formen abzugeben, die ein rechtskräftiges Urteil nicht ersetzen kann, wie etwa die Heimlichkeit der Stimmabgabe gegenüber anderen Gesellschaftern. Er ist auch zu anderen Handlungen verpflichtet, die mit der Abstimmung im Zusammenhang stehen, etwa zur Anwesenheit bei der vorangehenden Debatte oder im allgemeinen zur Teilnahme an der Beratung vor der Beschlußfassung. Er muß Aktien hinter-

legen, GmbH.-Anteilscheine zur Legitimation in der Versammlung vorweisen oder Widerspruch gegen den Beschluß erheben. § 894 ZPO. trifft nur die Abgabe der Willenserklärung für sich allein. Hier sind schon infolge der notwendigen Anwesenheit in einer Versammlung Handlungen vorzunehmen, die die Abstimmungstätigkeit mit umfassen. Daher kann sich die Vollstreckung nur nach den §§ 887, 888 ZPO. richten (vgl. Jonas-Pohle § 894 I, 3; Kipp, „Die Verurteilung zur Abgabe von Willenserklärungen und zu Rechtshandlungen" in der Festgabe der Kieler juristischen Fakultät für v. Ihering, S. 88 ff., 104). Grundsätzlich wird nach § 887 ZPO. zu vollstrecken sein, da den Interessen des Gläubigers damit gedient sein wird, daß er zur Ersatzvornahme, meist also zur eigenen Abstimmung auf den Anteil oder die Aktie des Schuldners ermächtigt wird. Schließt aber etwa die Satzung die Ausübung des Stimmrechts durch einen anderen aus, so wird das Urteil nach § 888 ZPO. vollstreckt.

Damit sind auch die Schwierigkeiten ausgeräumt, die Brodmann (JW. 1929, 615) in beängstigender Weise zusammenträgt, um den Standpunkt des RG. mit praktischen Hinweisen zu verteidigen.

Die Gesellschaft kommt jetzt nicht in die Lage, vor sich ein Urteil und einen anders stimmenden Gesellschafter zu sehen. Der Gläubiger wird der Gesellschaft gegenüber durch den Ermächtigungsbeschluß des Vollstreckungsgerichts genügend ausgewiesen. Nunmehr kann auch durch einstweilige Verfügung verhindert werden, daß der Vollstreckungszwang zu spät kommt. Einstweilige Verfügungen können eine Vollstreckung nach § 887 ermöglichen. Allerdings enthalten sie praktisch eine Verurteilung im Sinne einer Befriedigung, aber auch sie sind in der neueren Rspr. zu § 940 ZPO. immer häufiger geworden und gerechtfertigt. Sie brauchen auch in diesen Fällen nicht zu einer endgültigen, nie wieder zu beseitigenden Befriedigung führen. Wäre hier eine einstweilige Verfügung ergangen und hätte sie später wieder aufgehoben werden müssen, so könnten die Bekl. unter der Voraussetzung des § 945 ZPO. von der Kl. die Niederlegung des Aufsichtsratspostens verlangen.

Eine einstweilige Verfügung, die dem Schuldner eine vertretbare Handlung aufgibt, kann hilfsweise die Ermächtigung zur Ersatzvornahme aufnehmen, sie kann sogar von vornherein dahin lauten, daß der Gläubiger die Handlung selbst vornehmen kann (vgl. Seuffert-Walsmann, „Kommentar zur ZPO.", 12. Aufl., § 887, 2 b). Neben die rechtsgeschäftliche Legitimationsübertragung tritt damit die Legitimationsübertragung durch eine Vollstreckungsanordnung des Gerichts. Der Gläubiger vertritt den Schuldner nicht, sondern er übt sein Recht aus, so daß auch aus diesem Gesichtspunkt keine Einwendungen gegen die Anwendbarkeit des § 887 ZPO. erhoben werden könne (vgl. Walsmann, 2 a letzter Abs.).

Zweifelhaft ist, ob der Gläubiger nach § 887 ZPO. eine künftig fällig werdende Verpflichtung erzwingen kann (dagegen Jonas-Pohle § 887, II, 3). Für die Klage des § 259 ZPO. ist das Rechtsschutzbedürfnis gegeben, wenn der Kl. ohne die Verurteilung zur künftigen Leistung voraussichtlich genötigt würde, bei Fälligkeit eine Verurteilungsklage zu erheben. Dieser Aufschub soll ihm erspart bleiben (Jonas-Pohle § 259, II). Die §§ 257/59 sollen dem Gläubiger dazu verhelfen, gleich nach Fälligkeit des Anspruchs mit der Vollstreckung vorzugehen. Allerdings ist die Anordnung der Ersatzvornahme durch das Vollstreckungsgericht schon ein Teil der Vollstreckung. Sie setzt also die Fälligkeit des vollstreckbaren Anspruchs voraus. Andererseits kann der Zweck der Vollstreckung hier nur erreicht werden, wenn die Ersatzvornahme schon vor Fälligkeit angeordnet wurde, mag ihre Durchführung auch erst bei Fälligkeit des Anspruchs erfolgen können. Die vorzeitige Vollstreckung hindert der klare Wortlaut des Ermächtigungsbeschlusses, der sich auf die Abstimmung in der Versammlung der Gesellschafter bezieht.

Zuzugeben ist, daß diese Auslegung nicht dem Wortlaut des § 887 entspricht, der voraussetzt, daß der Schuldner die fällige Verpflichtung nicht erfüllt hat. Sie verlangt aber der Sinn und Zweck der Verurteilung zur künftigen Leistung. Denn die eigentliche Vollstreckung ist auch im Falle des § 887 die Zwangsbefriedigung durch die Ersatzvornahme und nicht schon die Anordnung der Ersatzvornahme durch das Vollstreckungsgericht. Das ist auch der Sinn des § 751 ZPO. Die Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung ist schon Beginn des Vollstreckungsverfahrens. Sie erfolgt aber auch vor Fälligkeit. Praktische Schwierigkeiten können sich aus dieser Frage jedenfalls nicht ergeben. Andernfalls hilft die einstweilige Verfügung nach § 940 ZPO.

ff) Wäre ein verurteilendes Erkenntnis vollstreckbar, dann bestehen keine Bedenken gegen eine Verurteilung des verpflichteten Gesellschafters zur Abstimmung. Damit überwinden sich auch Bedenken gegen einen neuen unklagbaren Anspruch. Grundsätzlich muß jeder Anspruch erzwingbar sein. Ist er im Einzelfall ungerechtfertigt, ist insbesondere seine Ausübung unzulässig (§ 242 BGB.), so ist diese Frage im Erkenntnisverfahren zu entscheiden. Oft kann eine Stimmrechtsbindung gerade dazu führen, daß der verpflichtete Gesellschafter pflichtgemäß handelt. Das erkennt das RG. auch in diesem Falle an, wenn es einen Weg sucht, auf dem die Kl. ihr Recht erfolgreich durchsetzen kann. Die Gesellschaft kann ihre Interessen dadurch wahren, daß sie gesellschaftsschädigenden Abstimmungen mit der Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklage entgegentritt. Das RG. müßte in dieser Frage die klare Folgerung ziehen, die Brodmann (JW. 1929, 617 a. E.) mit Recht andeutet. Es müßte die Abstimmungsvereinbarung für unwirksam erklären, wenn es darin eine unzulässige Beeinflussung der Beschlußfassung durch Dritte sieht. Oder aber es müßte die Erfüllungsklage und die Vollstreckung auf dem Wege zulassen, der mir gangbar erscheint. Mit seiner gegenwärtigen Rspr. begünstigt es die Vertragsuntreue und den, der seine wirtschaftliche Machtstellung dazu verwenden kann, sich im Wege einer Art Selbsthilfe Sicherungen zur Durchsetzung seines Rechtes geben zu lassen. Diesen letzten Ausweg empfiehlt auch Zluhan (a. a. O. a. E.). Da ist es wohl besser, der kontrollierenden Machtanwendung der Vollstreckungsgerichte den Vorzug vor der unkontrollierten und unkontrollierbaren Selbsthilfe des Gläubigers zu geben.

d) Mit Recht beurteilt das RG. den Fall einer Stimmrechtsbeschränkung gleich. Entscheidend ist nicht so sehr, ob die Verpflichtung schuldrechtlichen oder gesellschaftsrechtlichen Ursprung hat, sondern daß der verpflichtete Gesellschafter nicht gehindert ist, anders zu stimmen. Hat er diese Verpflichtung als gesellschaftsrechtliche oder als schuldrechtliche gegenüber seiner Gesellschaft, so wird man der Gesellschaft das Recht geben können, eine Stimme zurückzuweisen, die den Vertrag nicht erfüllt, denn die Stimme wird der Gesellschaft, also dem Gläubiger gegenüber abgegeben. Die Zurückweisung hinge aber von dem Vertreter der Gesellschaft ab, der die Feststellung des Beschlußtatbestandes, die Verkündung vornimmt. Die Kl. kann sich nicht darauf verlassen, daß er von diesem Recht Gebrauch macht.

e) Daß ein Entsendungsrecht den Zweck des § 11 III der Satzung viel wirksamer erreicht, nimmt das RG. zutreffend an. Richtig ist ebenso, daß die Kl. von diesem Recht keinen unzulässigen Gebrauch gemacht hat (§ 242 BGB.).

3. Das Feststellungsinteresse bejaht das RG. in ständiger Rspr. (s. o.) auch dann, wenn das streitige Rechtsverhältnis nicht zwischen den Parteien besteht, wenn aber ein Dritter dem Recht so entgegentritt, daß die Rechtslage des Kl. durch eine tatsächliche Ungewißheit gefährdet wird. Besonders häufig ist diese Klage zwischen zwei Forderungsprätendenten. Leider pflegt die anwaltliche Praxis, diese letzte Klage fälschlich als Leistungsklage zur Einwilligung oder Zustimmung zu formulieren.

LGR. Dr. habil. Bartholomeyczik, Göttingen.

*

9. AG. — § 904 BGB. Berechtigter Notstand liegt vor, wenn ein Nachbar eine Lichtquelle einwirft, die während eines Fliegeralarms nicht verdunkelt ist.

Der Kl. ist Eigentümer des Grundstücks R. Der Bekl. wohnt in dem gegenüberliegenden Grundstück R. Nr. 23. In der Nacht vom 5. zum 6. Juni 1940 brannte in einem Zimmer im Hause des Kl. im 1. Stockwerk Licht. Das Fenster dieses Zimmers war nicht verdunkelt. Ein heller Lichtschein fiel auf das gegenüberliegende Haus, in welchem der Bekl. wohnt. In der gleichen Nacht war

Fliegeralarm. Der Bekl. versuchte während des Alarms die Lichtquelle in dem erwähnten Zimmer dadurch auszulöschen, daß er Holzklötze von der Straße aus durch das geschlossene Fenster in den erleuchteten Raum im Hause des R. hineinwarf. Das Fenster ist durch Sprossen unterteilt. Es ist dem Bekl. nicht gelungen, die Lichtquelle auszulöschen. Er hat aber durch seine Würfe fünf Fensterscheiben entzwei geworfen.

Der Kl. begehrt Ersatz des Schadens. Er führt aus, der Bekl. sei nicht berechtigt gewesen, die Fensterscheiben entzweizuwerfen. Das Licht sei versehentlich durch die Schuld einer Reinemachefrau nicht ausgeschaltet worden.

Die Klage ist abgewiesen worden.

Der Kl. ist als Eigentümer der Grundstücks R. für die Einhaltung der Verdunkelungsvorschriften verantwortlich. Gegen diese Vorschriften hat der Kl. in der Nacht vom 5. zum 6. Juni 1940 verstoßen.

Die während des Alarms unverdunkelte Lichtquelle mußte eine begreifliche Erregung unter den Anwohnern der benachbarten Gebäude auslösen, denn es ist bekannt und wird auch in den Zeitschriften immer wieder hervorgehoben, daß die feindlichen Flieger sich mit Vorliebe sichtbare Lichtquellen zum Angriff aussuchen, und daß bereits ungeheurer Schaden durch nicht sorgfältige Einhaltung der Verdunkelungsvorschriften hervorgerufen ist. Gerade B. ist ein beliebtes Angriffsziel der feindlichen Flieger. Es ist verständlich, daß unter diesen Umständen der Bekl. zur Selbsthilfe schritt und versuchte, durch Werfen die Lichtquelle auszulöschen. Der Kl. kann sich nicht darauf berufen, daß der Bekl. auch aus Gründen der nachbarlichen Luftschutzgemeinschaft verpflichtet gewesen wäre, dem Pförtner Bescheid zu geben. Die Lichtquelle befindet sich von dem Eingang zum Pförtner zirka 100 m entfernt. Es kann dem Bekl. nicht zugemutet werden, diese verhältnismäßig weite Strecke während des Fliegeralarms hin und zurück zu laufen, zumal während des bestehenden Fliegeralarms auf offener Straße die Gefahr der Verletzung durch herabfallende Sprengstücke in erheblichem Maße besteht. Wenn der Bekl. demgegenüber zu dem rasch durchzuführenden Mittel griff, die Lichtquelle durch Würfe zum Erlöschen zu bringen, so ist dies verständlich; keineswegs kann hierin die Absicht des Bekl., dem Kl. nutzlos Schaden zuzufügen, erblickt werden.

Auch der Hinweis, daß die Lichtquelle von dem Bekl. durch Würfe nicht erreicht werden konnte, ist unbeachtlich. Diese Feststellung konnte der Bekl. gar nicht treffen, da er sich infolge des Luftangriffs und der durch den hellen Lichtschein bedingten starken Gefährdung der ganzen Umgebung zweifellos in einer verständlichen Erregung befand.

Das Vorgehen des Bekl. ist nicht rechtswidrig. Zwar ist zu beachten, daß von den zerstörten Fensterscheiben eine Gefahr überhaupt nicht ausgegangen ist; die eigentliche Quelle der Gefahr waren die über der Stadt kreisenden feindlichen Flieger. Diese Gefahr wurde auf die Umgebung des Hauses R. durch den hellen Lichtschein konzentriert. Dieses Anlocken der Gefahr erfolgte durch die in dem Eckzimmer des Hauses R. brennende elektrische Lampe. Bei einem Verlöschen der Lampe wurde somit die Gefährdung der Umgebung des Hauses R. abgeschwächt, wenn nicht gar ausgeschaltet. Es kann somit unbedenklich festgestellt werden, daß von dem nicht verdunkelten Zimmer aus eine Gefahr ausging, die eine Gefährdung der näheren und weiteren Umgebung mit sich brachte. Diese Gefahr abzuwenden, war der Bekl. im Interesse der Allgemeinheit berechtigt. Da die Lichtquelle hinter dem geschlossenen Fenster lag, war eine Zerstörung der Fensterscheiben nicht zu vermeiden, wenn die dahinter befindliche Lichtquelle erreicht werden sollte. Die Zerstörung der Fensterscheiben war somit zur Abwendung der gegenwärtigen Gefahr notwendig. Der drohende Schaden infolge des Fliegerangriffs war gegenüber dem dem Kl. mit der Zerstörung der Fensterscheiben entstehenden Schaden unverhältnismäßig groß. Das Vorgehen des Bekl. ist somit gemäß § 904 BGB. nicht rechtswidrig.

Nach § 904 Satz 2 kann der Eigentümer Ersatz des ihm entstehenden Schadens verlangen. Gegen wen sich dieser Ersatzanspruch richtet, ergibt sich aus der Vorschrift nicht. Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen richtet sich der Erstattungsanspruch grundsätzlich gegen denjenigen, von dem die Einwirkung auf das beschädigte Eigentum ausgegangen ist. Dieser Grundsatz erleidet nur dann eine Unterbrechung, wenn der Einwirkende nicht oder nicht nur im eigenen Interesse, sondern im Interesse eines Dritten oder gar der Allgemeinheit gehandelt hat (vgl. auch RG. 113, 306).

(AG. Bremen, Urt. v. 30. Okt. 1940, 3 C Nr. 3811/40.)

*

10. LG. — Fiskuserbe i. S. der §§ 1936, 1964 BGB. ist in Hamburg die Gemeinde Hansestadt Hamburg.

(LG. Hamburg, Beschl. v. 7. Mai 1940, 1 c T 642/39.)

Verfahren, Gebühren- und Kostenrecht

**** 11. RG. — §§ 640, 625 ZPO. Die entsprechende Anwendung des § 625 ZPO. führt bei den Abstammungsfeststellungsklagen dazu, daß die Urteile allgemein — ohne Rücksicht darauf, ob die Vaterschaft bejaht oder verneint oder als nicht feststellbar erklärt wird — von Amts wegen zuzustellen sind.**

Der Kl. hat gegen das landgerichtliche Urteil, das seine auf Feststellung der Vaterschaft des Bekl. gerichtete Klage abgewiesen hat und das ihm im Parteibetriebe am 21. Aug. 1940 zugestellt worden ist, am 23. Sept. 1940 Berufung eingelegt. Er hat sich dabei auf den Standpunkt gestellt, daß die Zustellung von Anwalt zu Anwalt die Berufungsfrist nicht in Lauf gesetzt habe, weil das Urteil gem. §§ 640, 625 ZPO. der Zustellung von Amts wegen unterliege, die bisher nicht erfolgt sei; hilfsweise hat er um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gebeten. Das OLG. hat durch den angefochtenen Beschluß unter Zurückweisung des Wiedereinsetzungsantrags die Berufung des Kl. mit der Begründung verworfen, daß sie verspätet eingelegt sei. Das BG. hat sich dabei auf den Standpunkt gestellt, daß in entsprechender Anwendung des § 625 ZPO. nur ein der Klage stattgebendes Urteil der amtlichen Zustellung bedürfe, da nur ein solches eine neue Rechtslage schaffe. Infolgedessen habe hier die im Parteibetriebe erfolgte Zustellung die Berufungsfrist in Lauf gesetzt; sie sei bei Einlegung der Berufung abgelaufen gewesen. Der Wiedereinsetzungsantrag sei nicht begründet, da die Fristversäumung nicht auf einem unabwendbaren Zufall beruhe.

Die frist- und formgerecht eingelegte sofortige Beschwerde ist begründet, weil entgegen der Annahme des BG. das landgerichtliche Urteil der Zustellung von Amts wegen unterfällt, so daß die im Parteibetriebe erfolgte Zustellung die Berufungsfrist nicht in Lauf gesetzt hat. Die entsprechende Anwendung des § 625 ZPO., die § 640 Abs. 1 ZPO. vorschreibt, kann bei den Abstammungsstreitigkeiten nur bedeuten, daß sowohl das Urteil, das das Bestehen, wie auch das Urteil, das das Nichtbestehen der Abstammung feststellt, von Amts wegen zuzustellen ist. Wenn § 625 ZPO. solche Zustellung im Eheverfahren nur für Urteile verlangt, die die Scheidung oder Nichtigkeit der Ehe aussprechen, so liegt das daran, daß nur dadurch der bisher bestehende Rechtszustand — nämlich der, daß die durch die Personenstandsregister ausgewiesene Ehe von jedermann als bestehend behandelt werden muß — geändert wird. Die Übertragung der Vorschrift auf das Verfahren betreffend das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern findet bei der Ehelichkeitsanfechtung einen ähnlichen Zustand vor, da bis zur erfolgreichen Anfechtung jeder die Ehelichkeit hinnehmen muß. Deshalb ist auch da die Zustellung von Amts wegen nur nötig, wenn das Urteil die Ehelichkeit verneint und damit den Rechtszustand ändert. Ob das in den sonstigen eigentlichen Fällen des § 640 ZPO., z. B. bei der Ehefeststellungsklage des § 638 ZPO., etwa auch so liegt, bedarf hier keiner Entscheidung. Bei der Abstammungsfeststellungsklage besteht bis zur Entscheidung niemals ein Rechtszustand im Sinne eines allgemein anzuerkennenden Zustandes. Dieser wird erst durch das Urteil geschaffen, und zwar sowohl durch ein solches, das die Abstammung feststellt, wie auch durch ein solches, das die Abstammung verneint. Deshalb müssen beide von Amts wegen zugestellt werden. Zweifel könnten sich

allerdings bei den Urteilen ergeben, die die Klage abweisen, weil die Abstammung nicht geklärt ist; hier wird weder ein früherer Rechtszustand beseitigt noch ein neuer geschaffen. Das könnte dafür sprechen, daß für diese Urteile die Zustellung von Amts wegen nicht zu erfordern ist. Eine solche Lösung würde aber praktisch zu Schwierigkeiten führen; es könnten sowohl bei dem Beamten, dem die Zustellung von Amts wegen obliegt, wie bei den Parteien im Einzelfall begründete Zweifel darüber bestehen, was sich aus den Urteilsgründen als Sinn des Urteils und Gegenstand der Rechtskraft ergeben soll. Die Frage, ob die Zustellung von Amts oder von Partei wegen zu erfolgen hat, muß sich aber in jedem Fall klar beantworten lassen. Unter diesen Umständen muß die entsprechende Anwendung des § 625 ZPO. für den Fall der Abstammungsfeststellungsklagen dahin führen, daß in allen Fällen das Urteil von Amts wegen zuzustellen ist.

(RG., IV. ZivSen., Beschl. v. 9. Dez. 1940, IV B 45/40.) [He.]

*

12. AG. — Pfändung des Urlaubsgeldanspruchs ist Vollstreckungsmißbrauch, wenn das Urlaubsgeld für die Gestaltung des Urlaubs und nicht für andere Zwecke benötigt wird. †)

Mit dem Pfändungsbeschluß pfändet Gläubiger, uneheliches Kind des Schuldners, dessen Ansprüche gegen den Drittschuldner auf „Lohn, Gehalt und ähnliche Bezüge" wegen 1090 *RM* alten und neueren Unterhaltsrückstandes in Höhe von 15 *RM* wöchentlich in der Weise, daß dem Schuldner aber wöchentlich mindestens 28 *RM* netto verbleiben müssen. Mit der Erinnerung macht der Schuldner geltend, das Urlaubsgeld sei unpfändbar und beruft sich hierfür auf einen Beschluß des LG. Magdeburg sowie auf die VO. v. 31. Aug. 1936.

Gläubiger hat Zurückweisung beantragt, da das Urlaubsgeld, wie auch das ArbG. Forst entschieden hat, pfändbar und hier ein Fall der VO. v. 31. Aug. 1936 nicht gegeben sei.

Auf Grund von Auskünften der Drittschuldnerin steht fest, daß diese ein Betrieb des Baunebengewerbes ist. Bei dem ausgezahlten Urlaubsgeld „handelt es sich nicht um Urlaubsmarken, die der Arbeitnehmer (Schuldner) freiwillig von seinem pfändungsfreien Arbeitslohn das ganze Jahr hindurch eingezahlt hat, sondern um Urlaubsmarken, welche die Firma (Drittschuldnerin) für das Gefolgschaftsmitglied (Schuldner) auf Grund tariflicher Verpflichtung klebt, um ihm einen Urlaub einmal im Jahre gewähren zu können". Die letzte Auskunft ergibt weiter, daß das Urlaubsgeld seinerzeit ohne Freizeit gewährt wurde.

Die BauurlaubsschutzVO. v. 31. Aug. 1936 (RGBl. I, 715) bestimmt, soweit hier von Belang, daß die Pfändung des Arbeits- und Dienstlohnes sich nicht auf die Ansprüche des Arbeiters gegen den Unternehmer auf Auszahlung der von diesem auf die Urlaubskarte abgehobenen Beträge erstreckt.

Diese VO. schließt sich an die VO. v. 20. Mai 1936 (RGBl. I, 454) und an die VO. v. 20. Aug. 1936 (RGBl. I, 508) i. d. Fass. der VO. v. 31. Jan. 1938 (RGBl. I, 109) an. Während die letzte VO. technische Einzelheiten regelt, ist die VO. v. 20. Mai 1936 grundlegend für die Regelung der Urlaubsfrage im Baugewerbe und in den Baunebengewerben, zu denen die Drittschuldnerin gehört. Danach kann der Treuhänder der Arbeit in einer Tarifordnung bestimmen, daß zur Sicherung des Urlaubs der Beschäftigten ein Geldbetrag angesammelt wird und daß von den Unternehmern zu diesem Zwecke in bestimmten Zeitabschnitten Urlaubsmarken in Höhe eines Teilbetrages des Lohnes in Urlaubskarten eingeklebt werden. Diese Bestimmung stellt klar, welche Urlaubskarten (als Grundlage für zu gewährende Urlaubsgelder) die BauurlaubsschutzVO. v. 31. Aug. 1936 meint. Die Auskunft der Drittschuldnerin v. 7. Okt. 1940 stellt ihrerseits klar, daß die von ihr für den Schuldner geklebten Urlaubsmarken und damit die Urlaubskarten solche sind, wie sie in der VO. v. 20. Mai 1936 und damit in der BauurlaubsschutzVO. v. 31. Aug. 1936 gemeint sind. Damit steht fest, daß die Pfändung insoweit unzulässig und wirkungslos war; denn es handelt sich um ein absolutes Pfändungsverbot.

Danach kommt es auf die allgemeine Frage, ob Urlaubsgeld (bzw. der Anspruch darauf) nicht schon ohnehin als zweckgebunden (§ 851 ZPO.) unpfändbar ist, nicht an. Rspr. und Schrifttum sind zu dieser Frage geteilter Meinung (vgl. aus neuerer Zeit gegen Unpfändbarkeit: Röhling, „Recht der Lohnpfändung" S. 70 u. JW. 1938, 87; für Unpfändbarkeit: Zawar: JW. 1938, 435 u. Schönke, „Zwangsvollstreckungsrecht" S. 104). Fest steht, daß die alte Auffassung von der Rechtsnatur des Urlaubsanspruchs (Doppelnatur: Fortzahlung des Lohnes und Freizeit) seit einiger Zeit zugunsten der Auffassung von der einheitlichen Natur dieses Anspruches überholt ist (ständige Rspr. des RArbG.) und daß dabei der Erholungszweck im Vordergrund steht. Das erk. Gericht ist jedoch der Auffassung, daß hieraus nicht die allgemeine Unpfändbarkeit des Urlaubsgeldanspruches folgt, sondern daß nur in den Fällen ein Vollstreckungsmißbrauch i. S. des Ges. v. 13. Dez. 1934 vorliegt (und also auf Erinnerung die Pfändung insoweit aufzuheben ist), in denen das Urlaubsgeld wirklich für die Gestaltung des Urlaubs selbst (und nicht für andere Zwecke) benötigt wird. Diese Auffassung genügt vollauf zur Sicherung des Zweckes des Urlaubsgeldanspruches und stellt in jedem Falle sicher, daß das Urlaubsgeld dem Arbeiter für den Erholungszweck nicht genommen werden kann.

Da hier jedoch Urlaubsgeld ohne Freizeitgewährung in Frage steht, würde also die Unpfändbarkeit nicht auf jene Erwägungen zu stützen sein, sondern beruht ausschließlich auf der BauurlaubsschutzVO. v. 31. Aug. 1936.

(AG. Hamburg, Beschl. v. 10. Okt. 1940, 79 M 1421/39.)

Anmerkung: Die Entsch. ist — insbesondere aus den tatsächlichen Umständen des vorliegenden Einzelfalles heraus — in vollem Umfange zutreffend. Dabei hebt das Vollstreckungsgericht auch durchaus zutreffend hervor, daß die Unpfändbarkeit der Urlaubsgelder sich ohne weiteres aus der BauurlaubsschutzVO. v. 31. Aug. 1936 ergibt, dagegen aus allgemeinen Gesichtspunkten hier wohl nicht hätte gefolgert werden können. Den Ausführungen der Entsch. braucht insofern nichts mehr hinzugefügt zu werden.

Auch nach dem neuen Lohnpfändungsrecht auf Grund der LohnpfändungsVO. 1940 v. 30. Okt. 1940 (RGBl. I, 1451) hätte im übrigen die Entsch. nicht anders ausfallen können. Dabei ist folgendes lediglich zu den Darlegungen der Entsch. — einmal unterstellt, diese wäre nach dem 1. Dez. 1940 als dem Tage des Inkrafttretens der LohnpfändungsVO. 1940 ergangen — noch hinzuzufügen: Die VO. über den Pfändungsschutz für Urlaubskarten, Urlaubsmarken und Urlaubsgeld im Bau- und in den Baunebengewerben v. 31. Aug. 1936 (RGBl. I, 715) — vorstehend und in der Entsch. selbst kurz BauurlaubsschutzVO. genannt — ist eine lex specialis für das Baugewerbe, die auch neben der LohnpfändungsVO. ihre Bedeutung und ihre Wirksamkeit behalten hat. Dies folgt aus der ausdrücklichen Vorschrift des § 11 Abs. 4 LohnpfändungsVO., da sich die genannte VO. zweifellos mit der Frage der Pfändung von Ansprüchen bestimmter Art befaßt. Insoweit findet also der vorliegende Einzelfall auch nach dem neuen Lohnpfändungsrecht durch die Anwendung der genannten BauurlaubsschutzVO. seine endgültige Erledigung, weil hier eine spezielle gesetzliche Regelung für das Baugewerbe gegeben ist.

In allen anderen Fällen, wo eine solche gesetzliche Regelung fehlt, bleibt die Anwendbarkeit des § 3 Nr. 2 LohnpfändungsVO. 1940 zu prüfen. Hier werden — durch § 6 Abs. 1 daselbst in gewissem Umfange sogar für den Fall einer Unterhaltspfändung — unpfändbar gestellt alle Bezüge des Vollstreckungsschuldners, die ihm über sein Arbeitseinkommen hinaus für die Dauer eines Urlaubs gewährt werden. Diese Regelung hat folgenden guten Sinn: Wenn der Vollstreckungsschuldner auch während des Urlaubs sein Arbeitseinkommen weiter erhält, mithin den hier nur interessierenden „bezahlten" Urlaub erhält, so ist der Pfändungsschutz hinsichtlich dieses — im hier besprochenen Sinne allgemeinen — Arbeitseinkommens der gleiche

und nur der gleiche wie auch sonst bei Arbeitseinkommen; es macht also keinen Unterschied, daß das Gefolgschaftsmitglied in der Zeit gerade Urlaub hatte, in der der Anspruch auf Zahlung dieses Arbeitseinkommens entstanden ist. Der Vollstreckungsschuldner soll keinen Urlaub auf Kosten seiner Gläubiger haben, soll zumindest während seines Urlaubs nicht auf Kosten seines Gläubigers besser leben als während der Zeit seiner Arbeit. Andererseits — und hier betont die LohnpfändungsVO. bewußt den sozialen Gedanken — soll aber das Gefolgschaftsmitglied, gegen das die Pfändung ausgebracht worden ist, hierdurch auch in keiner Weise um den Erholungswert seines Urlaubs gebracht werden. Was ihm seitens des Unternehmers über das fortgezahlte Arbeitseinkommen hinaus für die Dauer des Urlaubs zugewendet wird — und das können in anderen Gewerbezweigen außerhalb des Baugewerbes mit seiner Sonderregelung durchaus auch Urlaubsmarken sein, die der Unternehmer für das Gefolgschaftsmitglied hat kleben lassen —, soll dem Gefolgschaftsmitglied auch im Falle einer Pfändung ungeschmälert verbleiben. In dieser Allgemeinheit gilt dies allerdings nur für den Fall der Pfändung wegen einer nicht bevorrechtigten Forderung. Wenn es sich um einen privilegierten Anspruch (d. h. um einen Unterhaltsanspruch) i. S. des § 6 Abs. 1 LohnpfändungsVO. handelt, fällt grundsätzlich die Unpfändbarkeit derartiger Urlaubs-Sonderzuwendungen fort; das Gefolgschaftsmitglied erhält diese Zuwendungen nicht nur allein im eigenen Interesse, sondern in Wahrheit liegen hier gleichzeitig Familienzuwendungen vor, die daher auch einem pfändenden Familienmitglied zugute kommen müssen. Da aber andererseits es sich hierbei um die Ausstattung des Gefolgschaftsmitgliedes im Interesse der Allgemeinheit handelt (die Arbeitskraft des Gefolgschaftsmitglieds muß auch durch einen erholsamen Urlaub gefördert, zumindest erhalten bleiben), verbleibt auch im Falle der Unterhaltspfändung dem Gefolgschaftsmitglied mindestens die Hälfte der Urlaubs-Sonderzuwendungen.

Wie diese Sonderzuwendungen dabei bezeichnet werden, ist nebensächlich. Es kann sich um Urlaubsgelder, KDF.-Spenden und vieles mehr handeln. Nicht hierher gehört allerdings der sog. Urlaubsanspruch, die Urlaubsabgeltung. Sie ist in besonderer Form ausgezahltes Arbeitseinkommen. Wollte man auch diese Bezüge unpfändbar stellen, so hieße das gleichzeitig jeder Lohnschiebung Tür und Tor öffnen. Es müßte dann das Bestreben jedes Gefolgschaftsmitgliedes, das Pfändungen zu befürchten hat, sein, seinen Urlaub nicht — wie es im Wesen des Urlaubs liegt — in natura zu nehmen, sondern ihn sich in Geld ablösen zu lassen, um hierdurch einen Teil seines Arbeitseinkommens mit einem besonderen Pfändungsschutz versehen zu erhalten. Das hat nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen. Die Urlaubsabgeltung ist Arbeitseinkommen und unterliegt daher wie dieses lediglich den allgemeinen Pfändungsschutzbestimmungen.

LGR. Dr. Merten, Berlin.

*

13. KG. — §§ 13 Ziff. 2, 16 RAGebO. Der Begriff des (streitigen und nichtstreitigen) Verhandelns. Auch der Teil, der keine Anträge stellt, kann (nichtstreitig) über den Antrag der Gegenseite verhandeln. — In Ehesachen kann auch schon die Erklärung, keine Anträge zu stellen, ein Verhandeln bedeuten, wenn damit zugleich eine Stellungnahme zu dem Antrag der Gegenpartei (z. B. aus § 55 EheG.) zum Ausdruck gebracht werden soll. †)

In Streit ist die volle Verhandlungsgebühr des Anwalts der Bekl. des BeschwF. Das Sitzungsprotokoll lautet wie folgt:

„Der Anwalt der Kl. verlas den Antrag der Klageschrift. Der Anwalt des Bekl. stellt keinen Antrag. Die Anwälte verhandelten sodann zur Sache.

Die Kl. und RA. M. erklären, daß sie die Klage nur auf ehewidrige Beziehungen zu einer anderen Frau stützen. Der Bekl. persönlich erklärt: Ich gebe diese Klagebehauptungen zu.

Erkannt und öffentlich verkündet:
Die Ehe der Parteien wird geschieden.
Der Bekl. ist schuld an der Scheidung.
Die Kosten des Rechtsstreits werden dem Bekl. auferlegt."

Danach steht fest, daß der Prozeßbevollmächtigte des Bekl. — gemäß seiner ausdrücklichen Erklärung — keinen Antrag gestellt hat. Andererseits haben ausweislich der Sitzungsniederschrift die Anwälte zur Sache verhandelt. LG. ist jedoch der Ansicht, daß dieser letztere Vermerk nicht überzeuge, weil er offenbar versehentlich — als Vordruck — im Protokoll stehengeblieben sei. Doch bietet dafür das Sitzungsprotokoll schon nach seinem äußeren Bild keinen Anhaltspunkt, spricht vielmehr eher für das Gegenteil. Denn es enthält verschiedentlich Streichungen vor und nach diesem Vermerk, die gerade auch den formularmäßigen Vordruck betreffen. Es ist deshalb anzunehmen, daß der Vermerk über das Verhandeln beider Anwälte zur Sache bewußt nicht gestrichen worden ist, weil in der Tat beiderseits verhandelt worden ist.

In dieser Feststellung braucht auch keineswegs ein innerer, mit dem Wesen des Verhandelns nicht vereinbarer Widerspruch zu liegen, wie folgende Erwägungen zeigen:

Die Verhandlungsgebühr des § 13 Ziff. 2 RAGebO. ist dazu bestimmt, das von dem allgemeinen Geschäftsbetrieb sich abhebende besondere Tätigwerden des RA. in der mündlichen Verhandlung, soweit es nicht noch unter den allgemeinen Geschäftsbetrieb fällt und deshalb von der Prozeßgebühr mitumfaßt wird, abzugelten. Diese Verhandlungstätigkeit wird gemäß der verfahrensrechtlichen Bestimmung des § 137 ZPO. dadurch eingeleitet, daß die Parteien ihre Anträge stellen. Die mündliche Verhandlung i. S. des § 13 Ziff. 2 RAGebO. beginnt danach also mit der Stellung von Anträgen. Doch bedeutet diese Antragstellung nur den Beginn der mündlichen Verhandlung, ihre Einleitung. Ohne diese Einleitung ist begrifflich ein Verhandeln überhaupt nicht denkbar, weil dann der Gegenstand, um den die Verhandlung sich dreht, nicht bezeichnet wäre. Schon aus diesem Grunde stellt die bloße Erörterung einer oder beider Parteien mit dem Gericht, sei es über die Hauptsache, sei es über Maßnahmen der Prozeß- und Sachleitung, kein Verhandeln dar, sondern fällt noch unter den allgemeinen Geschäftsbetrieb (so Entsch. des Senats v. 27. Okt. 1934 bei Gaedeke: KostRspr. 1938 Nr. 213 = JVBl. 1935, 41). Andererseits ist nicht erforderlich, daß beide Parteien Anträge stellen. Vielmehr liegt eine mündliche Verhandlung i. S. des § 13 Ziff. 2 RAGebO. stets schon dann vor, wenn auch nur, d. h. zugleich mindestens von einer Seite im Verhandlungstermin Anträge gestellt werden, ohne Rücksicht darauf, wie die Gegenpartei sich verhält (Entsch. des Senats v. 12. Juni 1928 bei Gaedeke Nr. 211). Streitige Verhandlung allerdings setzt das Stellen einander widersprechender Anträge, also beiderseitige Antragstellung, voraus. Wird dagegen ein Gegenantrag nicht gestellt, so kommt es nur zur nichtstreitigen Verhandlung. An dieser wirkt aber auch derjenige Anwalt mit, der zwar — ausdrücklich oder tatsächlich — keinen Antrag stellt, aber sonst irgendwie auf Grund des von der anderen Seite gestellten Antrages an der Verhandlung sich beteiligt. Denn der Verhandlungsbegriff erschöpft sich nicht im Stellen von Anträgen, wie sich bereits daraus ergibt, daß diese Antragstellung nur den Beginn, die Einleitung der mündlichen Verhandlung, bildet. Vielmehr fällt auch die gesamte nachfolgende Erörterung über den gestellten Antrag, d. h. die zu dessen Begründung vorgetragene mündliche Erläuterung ebenso darunter wie die Stellungnahme der Gegenpartei zu diesem Antrag, gleichgültig, ob diese Stellungnahme widersprechend (dann also kontradiktorische Verhandlung) oder zustimmend (so z. B. durch Anerkenntnis), also nichtstreitig, ausfällt.

So ist es also begrifflich sehr wohl möglich, daß ein Anwalt erklärt, keine Anträge zu stellen, daß er aber dessenungeachtet zur Sache verhandelt; dies hat der Senat gerade in Ehesachen bereits dadurch anerkannt, daß er für die Abgabe übereinstimmender Erklärungen über eine Aussöhnung der Parteien mit dem Ziel der Aufhebung eines bereits ergangenen Scheidungsurteils die Verhandlungsgebühr für beide Anwälte zugebilligt hat (Entsch. v. 25. Jan. 1936 bei Gaedeke Nr. 224 A

= JW. 1936, 619; ebenso OLG. Düsseldorf v. 3. Jan. 1936: JW. 1936, 1314).

Es kann in Ehesachen unter Umständen ohne eine derartige Mitwirkung in der mündlichen Verhandlung allein schon in der Erklärung des Anwalts, keinen Antrag (nämlich zu dem Scheidungs- oder Aufhebungsantrag der Gegenpartei) zu stellen, bereits ein — nichtstreitiges — Verhandeln liegen, wenn damit zugleich eine Stellungnahme zu dem Antrag der Gegenpartei zum Ausdruck gebracht werden soll, wie dies in Ehesachen vielfach der Fall sein wird. Ob dies allerdings zutrifft, ob also die Erklärung, keinen Antrag stellen zu wollen, zugleich ein Zugeständnis der für den Antrag der Gegenpartei behaupteten Tatsachen bedeutet und deshalb im gebührenrechtlichen Sinn etwa wie ein Anerkenntnis bei vermögensrechtlichen Ansprüchen zu werten ist, kann nur nach Lage des Einzelfalles beurteilt werden. Hierzu werden der Gesamtverlauf des Prozesses, die bisherige schriftsätzliche Stellungnahme, der aus dem Sitzungsprotokoll sich ergebende Verlauf des Verhandlungstermins und gegebenenfalls auch Tatbestand und Entscheidungsgründe des etwa ergehenden Urteils mit heranzuziehen sein.

Es kann also weder — wie das versucht worden ist — die bloße Erklärung, keinen Antrag stellen zu wollen, schlechthin der Stellung eines Antrages gleichgesetzt werden, noch kann diese Erklärung schlechthin als Ablehnung, in eine Verhandlung einzutreten oder an solcher sich irgendwie beteiligen zu wollen, gedeutet werden. Im übrigen hat diese Frage des Verhandelns nichts mit der Frage zu tun, ob ein Schriftsatz, in welchem erklärt wird, aus irgendwelchen Gründen noch keinen formellen Antrag zu stellen, als solcher i. S. des § 14 RAGebO. anzusehen ist (welcher Fall in der Entsch. 20 W 2961/40 v. 9. Okt. 1940 behandelt ist).

Gerade in den Fällen des Scheidungsbegehrens aus § 55 EheG. wird im allgemeinen in der Erklärung des beklagten Ehegatten, keinen Antrag stellen zu wollen, die Erklärung zum Ausdruck gebracht werden, gegen die beantragte Scheidung keinen Widerspruch aus § 55 Abs. 2 zu erheben, eine Stellungnahme, welche für die Beurteilung des Klageantrages von außerordentlicher Tragweite ist und regelmäßig ohne weiteres als — insoweit nichtstreitiges — Verhandeln zu werten sein wird.

Für die hier zu treffende Entsch. kommt es aber auf eine Prüfung in dieser Richtung maßgebend nicht mehr an. Denn maßgebend ist für die Frage, ob und von welcher Seite zur Sache verhandelt worden ist, regelmäßig die Sitzungsniederschrift, sofern nicht Umstände ersichtlich sind, welche die Maßgeblichkeit derselben in Frage stellen können (Entsch. v. 6. Febr. 1937 bei Gaedeke Nr. 514 = JW. 1937, 832). Das ist hier, wie zum Teil schon erörtert, nicht der Fall. Es spricht vielmehr im Gegenteil die Tatsache, daß der Bekl. persönlich gehört worden ist und daß danach das Gericht, ausweislich der Entscheidungsgründe des Urteils, dessen Geständnis für glaubhaft erachtet hat, dafür, daß der Anwalt des Bekl. mindestens zu den Angaben seiner Partei Stellung genommen und auch seinerseits Wert darauf gelegt hat, daß die Scheidung nur auf Grund ehewidriger Beziehungen des Bekl. — statt, wie in der Klage beantragt, auf Grund Ehebruchs — geschieden werde.

Damit ist aber auch für den Anwalt des Bekl. gemäß § 16 RAGebO. die volle Verhandlungsgebühr erwachsen, welche zwar ein Verhandeln des Anwalts des Kl., aber auch ein Verhandeln des Anwalts des Bekl., wenn auch nur nichtstreitig, voraussetzt (so die oben geschilderte Entsch. v. 25. Jan. 1936).

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 4. Nov. 1940, 20 W 3192/40.)

Anmerkung: Bei dieser Entsch. dürfte wohl nur die Eigenart des Verhandelns in Ehesachen noch einer Erörterung bedürfen. Denn der allgemeine Begriff des Verhandelns ist ohne Frage zutreffend herausgearbeitet und wird auch allen praktischen Bedürfnissen gerecht.

Die vom Anwalt in der mündlichen Verhandlung abgegebene Erklärung, keine Anträge zu stellen, legt allerdings zunächst wenigstens den Gedanken nahe, daß damit das Nichtverhandelnwollen zum Ausdruck gebracht werden soll. Daß das nicht zutrifft, ergibt sich aber ohne weiteres schon aus der vom KG. vorgenommenen allgemeinen begrifflichen Klarstellung. Wenn nämlich zum Verhandeln außer der Antragstellung selbst auch noch die übrige Erörterung, sich um den eigenen oder den gegnerischen Antrag gruppierend, zu rechnen ist, dann genügt selbstverständlich auch in Ehesachen die Antragstellung nur einer Partei (Scheidungskläger) und eine Erklärung der Gegenpartei, welche irgendeine sachliche Stellungnahme zu dem Antrag enthält. Man darf sich nur nicht etwa durch den Wortlaut dieser Erklärung beirren lassen, sondern muß ihren Sinn herauslesen. Erklärt der Anwalt, zum Scheidungsantrag keinen Antrag zu stellen, dann kann das bedeuten, daß er überhaupt keinerlei Stellung (zum Scheidungsbegehren) nehmen wolle. Dann hat er nicht, d. h. nicht einmal nichtstreitig, verhandelt. Es kann aber ebensogut darin zum Ausdruck gebracht werden, nur nicht streitig verhandeln zu wollen, gleichwohl aber sachlich zu den gestellten Anträgen Stellung zu nehmen. Dann liegt ein nichtstreitiges Verhandeln vor.

Die so beabsichtigte Stellungnahme kann nun wiederum in ausdrücklichen Erklärungen liegen, sie kann sich aber auch in dieser Erklärung, keinen Antrag stellen zu wollen, erschöpfen. Zum Beispiel kann zu der behaupteten Aussöhnung erklärt werden, daß sie in der Tat und auch unter welchen Voraussetzungen stattgefunden habe. Oder zu § 55 Abs. 1 EheG. kann zugegeben werden, daß die Ehe unheilbar zerrüttet sei, ferner daß von dem an sich bestehenden Widerspruchsrechts kein Gebrauch gemacht werde. In solchen Fällen ist über die sachliche Stellungnahme und damit über das Verhandeln kein Wort zu verlieren.

Es können aber solche zusätzlichen Erklärungen auch unterbleiben. Dann kann gleichwohl aus den Gesamtumständen zu entnehmen sein, daß die Erklärung, keinen Antrag stellen zu wollen, in sich das Zugeständnis der Berechtigung des gestellten Antrags (z. B. Scheidungsantrags) enthält, dem infolgedessen nicht entgegengetreten werden solle. Dann bedeutet auch diese Erklärung ein Verhandeln zur Sache.

Die Schwierigkeit entsprechender Feststellung scheint mir dabei fast mehr rein äußerlicher Art zu sein. Sie wird meist darin liegen, daß das Sitzungsprotokoll sich auf die Wiedergabe der Erklärung hinsichtlich der Antragstellung beschränkt. Dann wird man ergänzend auf das Urteil zurückgreifen müssen und von ihm erwarten dürfen, daß es im Tatbestand oder den Gründen die benötigten Anhaltspunkte gibt.

Erleichtert wird die zutreffende Feststellung durch den erfahrungsgemäßen Verlauf (auf den auch KG. schon hinweist). Man wird in Ehesachen, wenn schon eine Partei sich überhaupt vertreten läßt, in der von ihrem Anwalt abgegebenen Erklärung, keinen (Gegen-) Antrag zu stellen, regelmäßig ohne weiteres eine sachliche Stellungnahme erblicken können und müssen. In den schon genannten Fällen des § 55 EheG. tritt das wohl in besonders anschaulicher Weise zutage. Außerdem darf man nicht vergessen, daß gerade in Ehesachen ein nichtstreitiges Verhandeln eine größere Rolle spielt als in anderen Prozessen.

Es ist gut, daß die Frage einmal vom KG. beleuchtet worden ist und die Beantwortung erfahren hat, welche nach dem lebensgemäßen prozessualen Geschehen die allein richtige und befriedigende ist. In wirklichen Zweifelsfällen wird man allerdings in Kauf nehmen müssen, daß eine Unaufgeklärtheit zu Lasten desjenigen Anwalts geht, dessen Erklärung nach außen hin nicht eindeutig klar ist.

RA. Kubisch, Lübben (Spreewald).

*

14. KG. — § 13 Ziff. 4 RAGebO.

1. Ist einmal Beweis (z. B. durch Verwertung des Inhalts von Beiakten) erhoben worden, so ist es für die kostenrechtliche Beurteilung unerheblich, ob danach der zu klärende Streitpunkt unstreitig geworden ist.

2. Verwertet das Gericht den Inhalt von Beiakten, um daraus eine Streitfrage, die sich nicht schon aus dem unstreitigen Parteivortrag beantworten läßt (z. B. Verschulden einer Partei) zu entscheiden, dann liegt eine Beweisaufnahme vor.

LG. lehnt in Übereinstimmung mit dem UrkB. die Festsetzung der Beweisgebühr für den Prozeßbevollmächtigten in zweiter Instanz ab, da ausweislich des Tatbestandes des BU. die Vorprozeßakten nur zur Information des Gerichts benutzt worden seien.

Diese Auffassung bekämpft die Beschwerde mit Recht. Sie weist zutreffend darauf hin, daß eine solche Feststellung im Urteil für die spätere kostenrechtliche Beurteilung (Kostenfestsetzungs- und Kostenansatzverfahren) dann nicht bindet, wenn sie ersichtlich irrig ist, wobei es sich um einen Irrtum tatsächlicher oder auch rechtlicher Art handeln kann (zu vgl. Entsch. des Senats vom 3. Okt. 1929 bei Gaedeke, „KostRspr." 1938 Nr. 138). Eine solche rechtsirrige Beurteilung liegt hier ausweislich der Entscheidungsgründe des Urteils vor. Schon der auf Anfrage des UrkB. hin ergangene Vermerk des BG., die im Urteil aus den Beiakten angezogenen Stellen seien „schließlich unstreitig geworden", spricht dafür, daß sie zunächst jedenfalls streitig gewesen sind. Ist das aber der Fall gewesen, sind die Akten dann zum Zwecke des Beweises verwertet worden und ist nunmehr erst auf Grund dieser Verwertung der Sachverhalt insoweit schließlich unter den Parteien unstreitig geworden, dann ist er zwar für die Entscheidung selbst als unstreitig zu behandeln. Für die kostenrechtliche Beurteilung dagegen bewendet es dabei, daß eine Beweisaufnahme durch Verwertung der Beiakten stattgefunden hat, durch welche mithin die entsprechenden Gebühren erwachsen sind, ohne Rücksicht darauf, ob es auf diese Beweisaufnahme schließlich noch angekommen ist oder der Sachverhalt danach dann unstreitig geworden ist.

Es handelte sich für das BG. darum festzustellen, ob etwa das — an sich unstreitige — Verschulden des Bekl. im Verhältnis zum Verschulden späterer Bevollmächtigter des Kl. so in den Hintergrund trat, daß ursächlich für den dem Kl. erwachsenen Schaden weitaus überwiegend nur solch letzteres Verschulden in Frage kam. Gerade dies aber hat das BG. zum erheblichen Teil an Hand von Momenten festgestellt, die es aus den dazu verwerteten Beiakten entnommen hat. Es kann nun dahingestellt bleiben, ob alle diejenigen einzelnen Umstände, welche das BG. aus Schriftsätzen, Eingaben und sonstigen in den Vorakten enthaltenen Schriftstücken wie aus dem tatsächlichen Geschehen und Unterlagen im Vorprozeß entnommen hat, durchweg oder auch überhaupt im einzelnen bestrittene Tatsachen gewesen sind. Denn wenn auch regelmäßig eine Beweisaufnahme nur über streitige Tatsachen vorgenommen werden kann, so ist sie doch darauf nicht beschränkt. In Streit war hier, ob außer dem Verschulden des Bekl. auch noch ein Mitverschulden von anderer Seite zu dem Schaden mitgewirkt hat. Kann das Gericht eine derartige Feststellung auf Grund des unstreitigen Sachverhalts treffen, so liegt in dessen Auswertung für die Entscheidung naturgemäß keine Beweisaufnahme, auch wenn die Verschuldensfrage selbst bestritten ist. Ist dagegen solche Feststellung, die unter Umständen nur aus einem Komplex von Tatsachen, aus einer Reihe einzelner Umstände entnommen werden kann, nicht ohne weiteres möglich, sind vielmehr auch nur einzelne (wenn auch noch so geringfügige) Momente dazu heranzuziehen, die nicht als unstreitig von den Parteien vorgetragen sind, dann liegt in der Ermittlung und Feststellung solcher Umstände aus etwa vorhandenen Beiakten eine Beweisaufnahme. So ist es ausweislich der Urteilsgründe hier gewesen, wobei sogar wesentliche streitige Punkte ihre Klärung mit Hilfe der Vorprozeßakten gefunden haben, worauf der Bekl. zutreffend hingewiesen hat.

Bei dieser Sachlage konnte dahingestellt bleiben, ob auch in der Benutzung der Handakten der beteiligten Anwälte eine Beweisaufnahme zu erblicken ist oder ob eine solche mit Rücksicht darauf zu verneinen wäre, daß diese Handakten schon im ersten Rechtszuge zum Zwecke des Beweises vorgelegen haben. Bei den Vorakten ist das nicht der Fall. Sie sind, weil aus Rechtsgründen die erste Instanz die Frage mitwirkenden Verschuldens verneint hat, im ersten Rechtszuge noch nicht zum Zwecke des Beweises benutzt worden.

Danach ist der Ansatz der Beweisgebühr gerechtfertigt.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 16. Dez. 1940, 20 W 3587/40.)

15. LG. — § 14 RAGebO. Werden im Rechtsstreit andere Ansprüche mitverglichen, erhält der Rechtsanwalt auch 1/2 Prozeßgebühr von dem den Streitwert übersteigenden Vergleichswert.

(LG. Bremen, Beschl. v. 8. Nov. 1940.)

*

16. LG. — §§ 68, 69 RAGebO. Der RA. erhält für seine Gegenerklärung auf die Rev. der Staatsanwaltschaft nicht eine Gebühr von 2 RM gemäß § 69 RAGebO., sondern gemäß § 68 RAGebO. eine 5/10-Gebühr.

Der Erinnerungsführer ist dem Angekl. als Verteidiger bestellt worden und hat ihn in der Hauptverhandlung vor dem SchwG. verteidigt. Das SchwG. hat ihn am 23. Mai 1939 von der Anklage des Meineids freigesprochen. Dagegen hat der Oberstaatsanwalt Revision eingelegt. Die Revisionsbegründung ist dem Angekl. zur Erklärung zugestellt worden. Der Verteidiger hat mit Schriftsatz vom 6. Juli 1939 seine Gegenerklärung abgegeben. Dafür verlangt er nach § 68 RAGebO. i. Verb. m. § 63 RAGebO. eine 5/10-Gebühr mit 40,— RM und —,80 RM Umsatzsteuer, zusammen 40,80 RM. Der UrkB. der Geschäftsstelle hat ihm jedoch nur die Entschädigung aus § 69 RAGebO. zugebilligt, die 2,— RM beträgt. Die für die Vertretung in der Revisionsinstanz zu erstattenden Kosten hat er in dem angefochtenen Beschluß deshalb einschließlich der Umsatzsteuer auf 2,04 RM festgesetzt. Die Erinnerung des Verteidigers mußte Erfolg haben.

Der UrkB. ist mit seiner Stellungnahme zu der Frage, welche Gebühr dem Verteidiger für die Anfertigung der Gegenerklärung auf die Revisionsbegründung der Staatsanwaltschaft zusteht, der Rechtsprechung des KG. (JW. 1932, 1166; DJ. 1937, 317) gefolgt, der sich das OLG. Celle (JW. 1935, 2303) und das OLG. Hamm (JW. 1936, 2160) angeschlossen haben. Die in diesen Entscheidungen niedergelegte Rechtsauffassung hat aber in Richter- und Anwaltskreisen lebhaften Widerspruch erfahren (Dehnow: JW. 1932, 1166; Gaedeke: JW. 1935, 2303; Lindemann: JW. 1936, 2116; Hensen: JW. 1936, 2160; außerdem Baumbach, „Reichskostengesetze", 8. Aufl., 1938, Anm. 2 zu § 68 RAGebO., und Rittmann-Wenz, 17. Aufl., 1937, Anm. 1 zu § 69 RAGebO.) und hält auch erneuter Nachprüfung nicht stand.

Zwar hat das Gesetz die Gebühr für die Revisionsgegenerklärung nicht besonders bestimmt; denn § 68 RAGebO. gewährt dem Verteidiger die 5/10-Gebühr aus § 63 RAGebO. seinem ausdrücklichen Wortlaut nach nur in vier Fällen, nämlich für die Anfertigung 1. einer Schrift zur Rechtfertigung einer Berufung, 2. einer Schrift zur Begründung einer Revision, 3. eines Antrags auf Wiederaufnahme des Verfahrens und 4. eines Gnadengesuchs. Aus dem Umstande, daß in dieser Bestimmung die Revisionsbeantwortung des Verteidigers nicht mit aufgenommen ist, läßt sich, wie es die angeführte Rechtsprechung tut, aber nicht folgern, daß die Gegenerklärung des Anwalts auf die Revision der Staatsanwaltschaft dann nur im Rahmen von § 69 RAGebO. vergütet werden könne. § 69 bestimmt, daß der Rechtsanwalt für die Einlegung eines Rechtsmittels sowie für die Anfertigung anderer als der im § 68 RAGebO. bezeichneten Anträge, Gesuche und Erklärungen je 2,— RM erhält. Zu den „anderen" Erklärungen des § 69 kann aber bei richtiger Gesetzesauslegung die Revisionsbeantwortung nicht gezählt werden. Dagegen spricht schon, daß § 69 die Entschädigung nur mit 2,— RM beziffert. Das ist ein so auffallend niedriger Satz, daß er sich nur als Entgelt für „kleine Schriftsätze" (Baumbach) rechtfertigen läßt, die wesentlich weniger Arbeit erfordern als die in § 68 angegebenen Schriftsätze. Die geistige Arbeit, die der Anwalt für die Gegenerklärung auf die Revisionsschrift aufwenden muß, ist jedoch, wie ohne weiteres einleuchtet, keineswegs unbedeutend, mindestens kommt sie den unmittelbar nach § 68 zu vergütenden Tätigkeiten gleich; denn worauf auch bei Rittmann-Wenz a. a. O. zutreffend hingewiesen wird, handelt es sich bei der Revisionsgegenerklärung nicht eigentlich um die bloße Anfertigung eines Gesuchs, eines Antrags oder einer einfachen „Erklärung" i. S. von § 69. Vielmehr setzt sie im Regelfall eine eingehende Beratung mit der Partei voraus, verlangt ein völliges Eindringen in den Sachverhalt und

macht vor allem rechtliche Ausführungen erforderlich. Dadurch unterscheidet sie sich wesentlich von dem in § 68 unter Ziff. 4 erwähnten Gnadengesuch, das nicht notwendig anwaltlicher Unterstützung bedarf, weil bei ihm naturgemäß weniger rechtliche Gesichtspunkte als Billigkeitserwägungen ausschlaggebend sind. Dessen ungeachtet billigt das Gesetz dem Anwalt für die Anfertigung dieses Gesuches die $^5/_{10}$-Gebühr zu. Daher würde es eine Verkennung des gesetzgeberischen Willens bedeuten, wollte man eine Tätigkeit, die wie die Revisionsgegenerklärung rechtlich bedeutungsvoller als ein Gnadengesuch ist, gebührenrechtlich niedriger als die in § 68 aufgeführten Schriftsätze bewerten und sie nach § 69 nur mit einem Betrage abgelten, der von Baumbach a. a. O. mit Recht als eine regelmäßig unwürdige Vergütung, von Gaedeke a. a. O. als „Trinkgeld" bezeichnet wird. Das KG. wendet gegen die gebührenrechtliche Gleichsetzung der Revisionsbeantwortung mit den Schriftsätzen des § 68, insbesondere mit der Revisionsbegründung (§ 68 Ziff. 2) ein, die niedrigere Gebühr aus § 69 für die Gegenerklärung habe ihren guten Sinn, da die StPO. selbst gem. §§ 345—347 dieser Erklärung eine mindere Bedeutung beimesse als der Anbringung der Revisionsanträge und ihrer Begründung. Daß der Einwand nicht stichhaltig ist, hat aber bereits Gaedeke a. a. O. im Hinblick auf § 68 überzeugend dargetan. Sowohl die Berufungsrechtfertigung (§ 68 Ziff. 1) als erst recht das Gnadengesuch (Ziff. 4) sind gesetzlich weder an sich vorgeschrieben, noch vor allem inhaltlich, sei es auch nur nach Mindesterfordernissen irgendwie festgelegt. Gleichwohl wird in beiden Fällen die $^5/_{10}$-Gebühr gewährt. Danach ist nicht einzusehen, weshalb für die auf gleicher Stufe stehende Revisionserwiderung gebührenrechtlich ein ungleich ungünstigerer Maßstab gelten soll. Nicht § 69 also, sondern § 68 ist die Vorschrift, die nach der Art der in ihr bezeichneten Tätigkeiten und der Höhe ihrer Vergütung am besten zu der hier in Frage stehenden Anwaltstätigkeit paßt. Dann hindert aber auch die Tatsache, daß es im Gesetz an einer besonderen Vorschrift für sie fehlt, nicht, dieser Einsicht gemäß zu verfahren; denn für solche Fälle gilt der § 89 RAGebO., der überall dort, wo eine Gebühr nicht besonders bestimmt ist, die entsprechende Anwendung der eine ähnliche Einzelhandlung betreffenden Vorschrift gestattet. Es ist nicht einzusehen, weshalb das KG. und die ihm folgenden OLG. die gesetzlich vorgesehene entsprechende Anwendung des § 68 über § 89 ablehnen zu müssen glauben, zumal Lindemann und Gaedeke noch weitergehen und § 68 entgegen seinem abschließenden Wortlaut sogar unmittelbar anwenden wollen. Wenn sich das OLG. Hamm demgegenüber auf die „Motive" zur RAGebO. beruft, dann berücksichtigt es nicht genügend, daß die wirtschaftlichen Zwecke, denen das Gesetz dient, nicht von dem — hier übrigens nicht einmal eindeutigen — Standpunkt früherer Zeiten her beurteilt werden dürfen, wenn anders man nicht jede Rechtsentwicklung unterbinden will, die mit den sich ständig wandelnden Lebensbedingungen Schritt halten soll. Deshalb muß die Erforschung des Gesetzwillens aus dem Gesichtspunkt der Gegenwart erfolgen, damit das Ergebnis der Auslegung den wirtschaftlichen Erfordernissen, wie sie heute an den Gesetzgeber herantreten, gerecht zu werden vermag.

Nach alledem billigt die Strafkammer dem Verteidiger in entsprechender Anwendung des § 68 die $^5/_{10}$-Gebühr für die Revisionsgegenerklärung nicht etwa aus allgemeinen Billigkeitserwägungen zu, sondern sie stützt ihre von der KGRspr. abweichende Ansicht in erster Linie auf die Grundsätze, die für eine sinngemäße Gesetzesauslegung gelten. Der Streit der Meinungen hat den Gesetzgeber nicht veranlaßt, die Gebühr für die Revisionsbeantwortung besonders festzusetzen. Auch das spricht dafür, daß es sich nur um eine unschwer zu entscheidende Auslegungsfrage handelt, die eine Ergänzung der Gebührenordnung durch gesetzliche Regelung im vorerwähnten Sinne nicht notwendig erscheinen läßt.

(LG. Meiningen, Beschl. v. 16. Dez. 1940, 1 Ks 3/39.) [He.]

Reichsarbeitsgericht

**** 17. RArbG. — § 615 BGB. Lohnanspruch bei Annahmeverzug des Unternehmers; Anrechnung des Erwerbs durch anderweitige Verwendung der Arbeitskraft. Begriff des „Erwerbes" i. S. von § 615 Satz 2.**

Der Kl. war bei der Bekl. seit dem Jahre 1924, zuletzt als Gesamtprokurist mit einem Monatsgehalt von 600 RM, beschäftigt. Mit Schreiben v. 25. März 1939 wurde ihm zu Ende Sept. 1939 gekündigt. Er wurde nur bis Ende Juli 1939 von der Bekl. weiterbeschäftigt und übernahm Anfang Aug. 1939, als Inhaber und Leiter, die Firma Sch. in H., Fabrik für Kleinmöbel, die damals stillag. Er verlangte für die Monate August und September 1939, während deren die Bekl. seine Dienste nicht mehr in Anspruch nahm, sein Gehalt von je 600 RM.

Die Bekl. ist der Ansicht, der Kl., der sich durch den Erwerb und die Ingangsetzung einer stilliegenden Fabrik eine neue Lebensgrundlage geschaffen habe, habe in den Monaten August und September seine Arbeitskraft für dieses Unternehmen gewinnbringend verwendet und dadurch einen Erwerb erzielt, der höher sei als sein Gehaltsanspruch. Damit sei dieser entfallen. Im übrigen hätte der Kl. Anfang August eine Stellung als Angestellter annehmen müssen, die damals leicht zu gewinnen gewesen sei und ihm auch von der Bekl. nachgewiesen worden sei.

Das ArbG. hat, unter Berücksichtigung eines zwischen den Parteien zu teilenden Betriebsrisikos für das von dem Kl. erworbene Unternehmen, die Bekl. zur Zahlung von 900 RM nebst Zinsen verurteilt und im übrigen die Klage abgewiesen. Die Berufung der Bekl. ist zurückgewiesen worden. Die Rev. führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Das Dienstverhältnis des Kl. ist infolge einer Kündigung der Bekl. zu Ende Sept. 1939 beendet, und es sind dann von der Bekl. seine Dienste für die beiden letzten Monate, August und September, nicht mehr in Anspruch genommen worden. Es handelt sich danach um den Regelfall des § 615 BGB. Die Bekl., die sich während der beiden letzten Monate in der Annahme der Dienste des Kl. befand, blieb gem. § 615 BGB. verpflichtet, dem Kl. für diese Zeit die vereinbarte Vergütung weiterzugewähren, ohne Nachleistung der Dienste verlangen zu können. Gem. § 615 Satz 2 BGB. hatte sich aber der Kl. den Wert desjenigen anrechnen zu lassen, was er infolge des Unterbleibens der Dienstleistung etwa erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Dienste erworben oder zu erwerben böswillig unterlassen hat. Der Streit geht darum, ob und wieweit der Kl. im Sinne dieser Gesetzesbestimmung während der vorbezeichneten beiden Monate durch anderweitige Verwendung seiner Dienste einen anrechenbaren Erwerb erzielt oder zu erzielen böswillig unterlassen hat. Nach der Bestimmung ist der Dienstverpflichtete gehalten, seine freigewordene Arbeitskraft — diese ist vom Gesetzgeber, wie im Fall des § 324 Abs. 1 Satz 2 BGB., mit den „Diensten" gemeint — während der Freistellung vom Dienst anderweitig zu verwenden und hat darauf nach der heutigen Anschauung, wonach keine Arbeitskraft mehr unnötig brachliegen darf, auch Bedacht zu nehmen. Wie er sie im übrigen verwenden will, bleibt zunächst seiner eigenen Entschließung vorbehalten. Er kann sich dafür entscheiden, anderweitig wieder in Dienst zu treten, wobei er jedoch, ähnlich wie im Falle des § 254 Abs. 2 BGB. (vgl. dazu RGZ. 160, 119 [121] = DR. 1939, 1320), nicht verlangen kann, nur in einer genau gleichartigen Stellung beschäftigt zu werden, sondern verpflichtet ist, gegebenenfalles auch eine andere Tätigkeit zu übernehmen, die ihm billigerweise zuzumuten ist. Es ist ihm aber andererseits freigestellt, seine Arbeitskraft auf eigene Rechnung, z. B. durch Erwerb oder Errichtung eines eigenen Unternehmens nutzbringend einzusetzen (RG. II 116/27 v. 23. Sept. 1927, im Auszug abgedruckt Recht 1927, 741 Nr. 2414; vgl. dazu auch die andere Fassung in § 36 Abs. 4 des Akademieentwurfs eines Gesetzes über das Arbeitsverhältnis).

Der Kl. hat sich, indem er im Aug. 1939 die stilliegende Fabrik der Firma Sch. in H. erwarb und deren Ingangsetzung übernahm, für die letztere Möglichkeit entschieden. Er brauchte sich danach nicht von der Bekl. darauf

verweisen zu lassen, daß er eine anderweitige Dienststellung hätte übernehmen können, und er brauchte insbesondere nicht eine der von der Bekl. ihm etwa nachgewiesenen Stellungen anzunehmen. Eine böswillige Unterlassung des Kl. in dieser Richtung scheidet damit von vornherein aus. Bei der Übernahme der Fabrik war von dem Kl., wollte er dem Vorwurf der böswilligen Unterlassung eines Erwerbes i. S. des § 615 Satz 2 BGB. entgehen, allerdings zu verlangen, daß er dabei nach vernünftigen kaufmännischen Grundsätzen verfuhr und glauben konnte und glaubte, die Fabrik wieder ingangsetzen und das Unternehmen wirtschaftlich nutzbringend gestalten zu können, daß er weiter nicht in schuldhafter Weise in der Leitung des Unternehmens etwas verabsäumte. Daß der Kl. in dieser Richtung gefehlt hätte, behauptet die Bekl. nicht; sie erachtet es im Gegenteil als selbstverständlich, daß der Kl. bei dieser seiner Maßnahme nach jenen Grundsätzen verfahren ist, und meint eben deshalb, daß er durch die, wie sie behauptet, erfolgreiche Ingangsetzung der Fabrik einen in Geld abmeßbaren Gewinn erzielt habe. Wenn der Kl. sich, etwa infolge der Auswirkungen auf wirtschaftlichem Gebiet, die der bald nach dem Erwerbe der Fabrik ausbrechende Krieg im Gefolge hatte, oder auch aus sonstigen nicht voraussehbaren Gründen in seinen Erwartungen und Berechnungen getäuscht gesehen hat und wenn er gar genötigt gewesen wäre oder genötigt sein sollte, die Fortsetzung des Unternehmens wieder aufzugeben, wenn er aus diesem Grunde aus ihm keinen Gewinn erzielte, so geht das im Verhältnis zu der Bekl. nicht zu seinen Lasten. Er hatte, wie dargelegt, seiner Verpflichtung aus § 615 Abs. 2 BGB. genügt, wenn er in der geschehenen Weise alsbald seine freigewordene Arbeitskraft nutzbringend verwendete und jedenfalls glauben konnte, zu verwenden, und das Seine zu diesem Zweck tat. Ein Betriebsrisiko in dem Sinne, wie ihn das ArbG. erwogen hat, das etwa zu Lasten der einen oder anderen Partei ging, kann hiernach nicht in Betracht kommen. Das LArbG. hat diesen Rechtsgedanken denn auch mit Recht abgelehnt.

Dem BG. ist nun weiter darin zuzustimmen, daß in der Selbständigmachung eines Dienstverpflichteten, etwa durch Erwerb einer Fabrik, noch nicht ohne weiteres eine gewinnbringende Ausnutzung der Arbeitskraft liegt. Ob das erworbene Unternehmen gewinnbringend ist, hängt von den Umständen des einzelnen Falles ab. Ein solcher Gewinn ist nicht zu vermuten, auch nach der Lebenserfahrung bei der Übernahme einer stilliegenden Fabrik nicht ohne weiteres anzunehmen. Daher verbleibt auch hier die Beweislast, daß der Dienstverpflichtete aus dem Unternehmen wirklich einen Gewinn erzielt hat, bei dem Dienstberechtigten, also bei der Bekl.

Rechtsirrtümlich ist aber die Auffassung des BG., und darin liegt eine Verletzung des Begriffs des Erwerbes i. S. des § 615 Satz 2 BGB., wenn es meint, die geldwerte Leistung, den die erfolgreiche Wiederingangsetzung einer stilliegenden Fabrik darstelle, und der Mehrwert, der sich dadurch im Besitz eines diese Wiederingangsetzung bewirkenden Dienstpflichtigen befinde, bedeute nicht die Erzielung eines Gewinnes, der nach der genannten gesetzlichen Bestimmung zu berücksichtigen sei. Das RG. hat schon in dem vorerwähnten Urteil vom 23. Sept. 1927, II 116/27 — die Stelle ist im Recht S. 741 nicht abgedruckt — ausgesprochen, daß solcher Vorteil als Erwerb im Sinne jener Bestimmung anzusehen und daher auf die Vergütung des Dienstverpflichteten anzurechnen ist. Abwegig ist weiter die Ansicht, daß erst die „Realisierung des Vermögens“, wie es in dem Urteil heißt, den Gewinn ergebe. Der vom BG. erwogene Gedanke des Verkaufs des Unternehmens, also vorliegend der Fabrik des Kl., kommt erst dann in Betracht, wenn sich dieser Verkauf nach den gegebenen Umständen als notwendig erweist, die Wiederingangsetzung des Unternehmens also nicht gelungen ist. Das trifft vorliegend nach den Feststellungen des BG. gerade nicht zu. Danach ist die Ingangsetzung der Fabrik durch den Kl. zunächst jedenfalls von Erfolg gewesen. In solchem Falle ist abzuschätzen, welchen Wert die Arbeit, die der Dienstverpflichtete noch während des Fortbestehens seines Dienstverhältnisses auf die Wiederingangsetzung des Unternehmens verwendet hat, für dieses gehabt hat. Hierbei ist indes nur der Teil seiner Arbeitskraft zu berücksichtigen, den er im Falle der Dienstleistung seinem Dienstberechtigten zur Verfügung zu stellen verpflichtet war (RGZ. 58, 402 [404]; RGUrt. v. 13. Juni 1903: JW. 1903 Beil. 11 S. 99/100). Die darüber hinaus geleistete Arbeit, etwa als Unternehmertätigkeit gesehen, und deren Wert für den Fortgang des Unternehmens muß außer Betracht bleiben. Dasselbe gilt von dem Wert des eingesetzten Kapitals für den erzielten Gewinn. Hier können sich für die Abschätzung des Wertes der Arbeit freilich Schwierigkeiten ergeben. Diese können aber, wie auch in dem RGUrt. v. 23. Sept. 1927 betont, nicht zur Verneinung der Anrechnung des Wertes jener Arbeit überhaupt führen; sie sind vielmehr notfalls auf dem Wege der freien richterlichen Schätzung nach § 287 ZPO. zu überwinden. Einfacher gestaltet sich die Erfassung des Wertes der Arbeit, wenn etwa der Dienstverpflichtete, der die Ingangsetzung oder Fortsetzung eines Betriebes für einen noch innerhalb seines Dienstverhältnisses liegenden Zeitpunkt ins Auge gefaßt und für diesen Zweck die Einstellung eines Angestellten als Leiters des Unternehmens vorgesehen hatte, durch die Freistellung vom Dienst in die Lage versetzt wird, statt des Angestellten die Leitung des Betriebes schon in dieser Zeit selbst zu übernehmen. Solchenfalls würde der erzielte Erwerb i. S. des § 615 Satz 2 BGB. in der Ersparung des Gehaltes des Angestellten für die fragliche Zeit liegen. Ob ein solcher Fall bei dem Kl. in Betracht kommt, mag das BG. in der notwendig werdenden weiteren Verhandlung mit prüfen.

Ob der Dienstverpflichtete während der Zeit, für die er vom Dienst freigestellt worden ist, also der Kl. während der Monate August und September 1939, schon buchmäßig einen Gewinn erzielt hat, wie das BG. erwogen hat, darauf kommt es entscheidend nicht an. Auch nicht darauf, ob in der Folgezeit alsbald schon ein Gewinn zu verzeichnen ist. Auch eine erst später eintretende, gewinnbringende Entwicklung des Unternehmens kann einen Rückschluß darauf gestatten, daß die Anfangsarbeiten für den Fortgang des Unternehmens und den aus ihm sodann erzielten Gewinn nach Zeit und Höhe von abschätzbarem geldlichem Wert waren. Auf diese voraussichtliche Gesamtentwicklung des Unternehmens ist also die Prüfung abzustellen. Unter Umständen können auch bei einer schließlich verlustreichen Gestaltung des Unternehmens die Anfangsarbeiten dem Dienstverpflichteten einen Erwerb eingebracht haben, wenn er aus dem Unternehmen in dieser Zeit Gelder entnommen und etwa seinen Lebensunterhalt daraus mit bestritten hat.

Diese maßgebenden Gesichtspunkte für die Beurteilung des Wertes der Arbeiten hat das BG. verkannt.

(RArbG., Urt. v. 18. Sept. 1940, RAG 79/40. — Hannover.)

Reichswirtschaftsgericht

18. Gnadenerlaß v. 9. Sept. 1939. Der Umstand, daß sich die Begehungszeit einer fortgesetzten Handlung über den Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gnadenerlasses hinaus erstreckt, steht dessen Anwendung auf die vor dem Stichtag vollendeten Einzelhandlungen nicht entgegen.

Gemäß § 3 des Gnadenerlasses des Führers und Reichskanzlers für die Zivilbevölkerung v. 9. Sept. 1939 werden anhängige Verfahren wegen Zuwiderhandlungen, die vor dem Inkrafttreten dieses Erlasses (14. Sept. 1939) begangen sind, eingestellt, wenn keine höhere Strafe als eine Ordnungsstrafe von nicht mehr als 1000 *RM* zu erwarten ist. Es fragt sich, ob die Amnestie auch im vorl. Fall Anwendung findet, weil die vor und nach dem 14. Sept. 1939 begangenen Einzelzuwiderhandlungen gegen das Verbot des Sackrückkaufs miteinander im Fortsetzungszusammenhang stehen. In solchen Fällen, wo der Stichtag der Amnestie vor der Beendigung der fortgesetzten Handlung liegt, nimmt das RG. an, daß die rechtliche Einheit, zu der die ihrer rechtlichen Selbständigkeit entkleideten Einzelhandlungen durch den Fortsetzungszusammenhang zusammengefaßt sind, die Amnestie auch bezüglich der vor dem Stichtag begangenen Einzelhandlungen ausschließt (RGSt. 54, 318 sowie RGUrt. v. 12. Jan. 1940: DevArch. 1940, 721 ff.). Die Zusammenfassung der meh-

reren Einzelhandlungen zu einer einheitlichen Tat rechtfertigt es aber nach der Ansicht des Senats noch nicht, die Anwendung der Amnestie auf die über den 14. Sept. 1939 hinaus dauernde fortgesetzte Handlung überhaupt zu verneinen. Die Annahme einer fortgesetzten Zuwiderhandlung verschafft dem Täter eine rechtlich günstigere Stellung als die Annahme mehrerer selbständiger Einzelhandlungen. Denn er wird in diesem Fall nicht mit einer entsprechenden Anzahl von einzelnen Ordnungsstrafen, auf die bei mehreren selbständigen Zuwiderhandlungen zu erkennen wäre, bestraft, sondern er wird nur mit einer Ordnungsstrafe wegen einer Tat bestraft. Es sind ferner auch solche einzelnen Zuwiderhandlungen in der Kette der fortgesetzten Handlung, die dem Gericht bei der Urteilsfällung nicht bekanntwerden, mit der Feststellung und Bestrafung der fortgesetzten Handlung miterledigt und können nicht mehr zum Gegenstand eines neuen Verfahrens gemacht werden. Diese günstigere Stellung des Täters bei Zugrundelegung einer fortgesetzten Handlung würde jedoch in ihr Gegenteil verkehrt werden, wollte man die Amnestie überhaupt nicht anwenden, wenn die Zuwiderhandlung über den Stichtag hinaus fortgesetzt wird. Der Gnadenerlaß soll den Täter vor den Folgen der vor dem Stichtag begangenen Zuwiderhandlungen bewahren und dadurch seine Kräfte für wichtige Aufgaben im Kriege frei machen. Eine einschränkende Anwendung der Amnestie erscheint daher unangebracht. Sie läßt sich auch nicht etwa aus der Erwägung rechtfertigen, daß der Täter, der seine Zuwiderhandlungen noch über den Stichtag der Amnestie hinaus fortgesetzt hat, für die ganze Kette der fortgesetzten Handlung überhaupt keines Gnadenerlasses würdig sei. Denn derjenige, der vor und nach dem Stichtag mehrere rechtlich selbständige Zuwiderhandlungen begangen hat, ist keinesfalls eines Gnadenerlasses würdiger als der Täter einer über den Stichtag hinausreichenden fortgesetzten Zuwiderhandlung. Es wird aber der Täter mehrerer selbständiger Einzelzuwiderhandlungen für die vor dem Stichtag begangenen Handlungen der Amnestie ohne weiteres teilhaftig. Daher wäre es unbillig, wollte man den Täter bei der fortgesetzten Zuwiderhandlung hinsichtlich der Amnestie nur deshalb schlechter stellen als bei mehreren selbständigen Einzelhandlungen, weil die natürliche Mehrheit von Verstößen durch den strafrechtlichen Begriff der fortgesetzten Handlung zu einer rechtlichen Einheit zusammengefaßt wird. Es erscheint deshalb geboten, bei der fortgesetzten Handlung die Zuwiderhandlungen, die bis zum Stichtag begangen sind, auf Grund der Amnestie für straffrei zu erklären. Die gleiche Ansicht vertritt offenbar auch der LpzKomm. z. RStGB., 5. Aufl., Bd. I, Allgemeiner Teil § 38, S. 187. Dort ist gesagt, daß die Amnestie, wenn eine im Fortsetzungszusammenhang begangene Tat über den Stichtag hinausreicht, die über diesen Zeitpunkt hinausgehenden Betätigungsakte nicht ergreift.

Da im vorl. Fall durch den Ordnungsstrafbescheid des Reichsbeauftragten für Bastfasern v. 11. Mai 1940 für die gesamte fortgesetzte Zuwiderhandlung gegen die Anordnung J 1 (Rückkauf von 1465 Säcken) nur eine Ordnungsstrafe von 1000 *RM* festgesetzt worden ist, ist davon auszugehen, daß für die bis zum Stichtag der Amnestie am 14. Sept. 1939 begangene fortgesetzte Zuwiderhandlung (Rückkauf von 484 Säcken) eine Ordnungsstrafe weit unter 1000 *RM* in Frage kam. Mithin war für diesen Abschnitt der fortgesetzten Zuwiderhandlung gegen § 7 der Anordnung J 1 das Verfahren auf Grund des § 3 des Gnadenerlasses des Führers und Reichskanzlers v. 9. Sept. 1939 gebührenfrei einzustellen. Die Festsetzung einer Ordnungsstrafe konnte deshalb nur für die noch nach dem 14. Sept. 1939 begangene fortgesetzte Handlung (Rückkauf von 981 Säcken) erfolgen.

(RWiG., Urt. v. 26. Sept. 1940, 5. S. XL 148/40.)

Preußisches Oberverwaltungsgericht

19. §§ 55, 56 ZustG. Verwaltungsstreitverfahren, Wegerecht, Einspruch. Bürgersteigobservanz in Hamm. Zum Begriff der wirtschaftlichen Einheit eines Grundstücks. Behandlung von Fällen, in denen über einen Rechtsbehelf gegen eine wegebaupolizeiliche Verfügung nicht die Einspruchsinstanz, sondern die Beschwerdeinstanz entschieden hat (OVG. 99, 131/133 oben).

Der Kl. ist Eigentümer von zwei nebeneinanderliegenden Parzellen in Hamm. Die eine ist mit einem Wohnhaus bebaut, das die Bezeichnung M.-Straße 18 trägt; die andere enthält Rasenflächen und dient der Anpflanzung für den Hausbedarf und von Futtermitteln für die Hühner des Kl. usw. Beide Parzellen sind seit mehr als hundert Jahren im Familienbesitz.

Durch polizeiliche Verfügung wurde der Kl. vom Oberbürgermeister als Ortspolizeibehörde (Wegepolizei) aufgefordert, den Bürgersteig vor seinem Grundstück anzulegen. Der Kl. erhob, nachdem er bei den RegPräs. erfolglos Beschwerde eingelegt hatte, Klage bei dem BezVerwGer. Dieses wies die Klage ab.

Die Rev. des Kl. hatte keinen Erfolg.

Die angefochtene Verfügung ist von der Wegepolizeibehörde erlassen und stellt sich auch ihrem Inhalt nach als eine wegebaupolizeiliche Verfügung gemäß § 56 ZustG. dar. Das gegen eine derartige Verfügung gegebene Rechtsmittel ist nach § 56 ZustG. der Einspruch an die Wegepolizeibehörde, über den diese zu beschließen hat. Gegen den Beschluß der Wegepolizeibehörde ist die Klage im Verwaltungsstreitverfahren zulässig.

Entgegen dieser gesetzlichen Regelung hat der Kl. Beschwerde an den RegPräs. eingelegt und der RegPräs. darauf entschieden. Das entsprach nicht dem Wortlaut der gesetzlichen Bestimmungen. Das OVG. hat es jedoch mit ihrem Sinn für vereinbar erachtet, die Rechtslage im vorliegenden Falle dahingehend aufzufassen, daß der abweisende Beschwerdebescheid des RegPräs., zumal er auf dem Vorschlag eines inhaltlich gleichartigen Berichts der Wegepolizeibehörde beruht, für die Beurteilung des Rechtsmittelverfahrens einer Einspruchsentscheidung gleichzuerachten ist. Diese Auffassung erschien um so mehr gerechtfertigt, als der Kl. in einem Schriftsatz ganz richtig von seinem „Einspruch" spricht und seine Klage ursprünglich gegen den Oberbürgermeister und nicht gegen den RegPräs. gerichtet hat, so daß auf seinen Wunsch, das Verfahren gemäß § 56 ZustG. in Gang zu setzen, geschlossen werden konnte (vgl. hierzu OVG. 99, 131, 133 = JW. 1937, 2163). Demgemäß hat das OVG. an Stelle des RegPräs. als Bekl. den Oberbürgermeister als Ortspolizeibehörde (Wegepolizei) zum Verfahren hinzugezogen. Der neue Bekl. hat sich das Vorbringen des bisherigen Bekl. zu eigen gemacht.

§ 1 Abs. 1 PolVO. v. 25. Okt. 1930 betreffend die Anlegung der Bürgersteige in der Stadt Hamm lautet: „Jeder Eigentümer eines an regulierte öffentliche Straßen oder Plätze anstoßenden Grundstücks ist verpflichtet, vor seinem Grundstück, soweit Hausfront, Seitengassen, Hof und Hausgarten reichen, den Bürgersteig in Gemäßheit der nachfolgenden Bestimmungen anzulegen."

Die Verpflichtung der Grundstückseigentümer zur Anlegung der angrenzenden Bürgersteige kann allerdings nicht durch eine PolVO. auferlegt, sondern nur, soweit sie anderweit rechtlich begründet ist, näher geregelt werden (OVG. 80, 221/224). Sie ist in der Regel durch eine Observanz festgelegt. Auch der vorstehend angeführte § 1 PolVO. v. 25. Okt. 1930 vermag eine entsprechende Verpflichtung des Grundeigentümers nicht zu begründen. Er kann lediglich als eine inhaltliche Wiedergabe des im Vorspruch der PolVO. bereits erwähnten örtlichen Gewohnheitsrechts der Stadt Hamm gedeutet werden, dessen Bestehen unbedenklich anerkannt werden kann, auch vom Kl. nicht bestritten ist, insbesondere auch nicht insoweit, als die Verpflichtung der Grundstückseigentümer zur Bürgersteiganlegung vor den „Hausgärten" eintritt.

Der Kl. hat aber in der Rev. geltend gemacht, daß die Observanz aus dem Grunde nicht seine unbebaute Parzelle erfasse, weil diese kein Hausgarten sei und mit seiner bebauten Parzelle keine wirtschaftliche Einheit bilde. Hierin kann ihm nicht gefolgt werden. Bei der Feststellung des Umfangs seiner Verpflichtung aus der Observanz ist das bebaute Grundstück in seinem ganzen wirtschaftlichen Umfang in Betracht zu ziehen, also nicht nur die eigentliche bebaute Fläche, sondern auch alle

Flächen, die wirtschaftlich zu dem Gebäude gehören, mit ihm also in wirtschaftlichem Zusammenhang stehen. Es sind demgemäß außer der Hoffläche auch die in Verbindung mit dem Hause als Garten benutzten Flächen mit zu berücksichtigen, wobei in der Regel kein Unterschied in ihrer willkürlichen äußeren Benennung als Hausgarten oder als Wirtschaftsgarten zu machen ist (OVG. 36, 61/69). Maßgebend kommt es hierbei auf die tatsächliche Benutzung an (OVG. 41, 107), und zwar auf die tatsächlich ausgeübte einheitliche wirtschaftliche Nutzung des Grundstücks durch denselben Berechtigten (RuPrVerwBl. 54, 436; auch OVG. 34, 84/101).

Wenn in der Observanz für die Stadt Hamm, wie sie in § 1 der erwähnten PolVO. zum Ausdruck gebracht ist, die Verpflichtung des Eigentümers zur Bürgersteiganlegung „vor seinem Grundstück, soweit Hausfront, Seitengassen, Hof und Hausgarten reichen“, festgelegt ist, so ist mit diesen Worten nichts anderes als der Begriff der wirtschaftlichen Einheit umschrieben, soweit die hierfür in Betracht kommenden Flächen zu einem Hausgrundstück gehören.

Im vorliegenden Falle spricht nichts für das Vorhandensein einer wirtschaftlichen Trennung der beiden Grundflächen. Daß sie katastermäßig gesonderte Parzellennummern tragen und auch im Grundbuch selbständig aufgeführt werden, ist, wie die Rspr. stets ausgesprochen hat, nicht entscheidend (OVG. 34, 101; 36, 61). Es kommt hinzu, daß sie auch städtebaulich zusammengefaßt und unter einer und derselben Hausnummer geführt werden. Wenn die Finanzbehörden nach der Angabe des Kl. die beiden Parzellen getrennt veranlagt haben, so ist dies darauf zurückzuführen, daß die Grundsätze und Gesichtspunkte, nach denen die Finanzbehörden einerseits und die Wegepolizeibehörden anderseits ihre Aufgaben zu erfüllen haben, untereinander verschieden sind.

Aus welchen Gründen der Kl. die Einfriedungsmauer, die beide Parzellen umschließt, aufgeführt hat, braucht nicht erörtert zu werden. Denn die vollständige Umschließung durch eine Einfriedigung ist ohne Rücksicht auf den Grund ihrer Herstellung ein Tatumstand, der wesentlich für das Bestehen einer wirtschaftlichen Einheit spricht (PrVerwBl. 29, 411). Ob dieser Zustand nach den Absichten des Eigentümers späterhin eine Änderung erfahren und ob eine Trennung erfolgen soll, ist nicht von Bedeutung (OVG. 41, 107/114). Auch kommt es darauf nicht an, ob die unbebaute Fläche für die bebaute Fläche etwa nicht notwendig in dem Sinne ist, daß das Gebäude auf der bebauten Parzelle ohne Hinzunahme der unbebauten Parzelle den vorschriftsmäßigen Abstand von der Nachbargrenze innehält.

(PrOVG., Urt. v. 21. Sept. 1939, IV C 54/38.)

*

20. Art. 6 § 3 WohnungsG. v. 28. März 1918. Baurecht, Wohnungs-Trennwand, Schallschutz. Die Beschaffenheit zweier Nachbarwohnungen entspricht nicht den an sie zu stellenden Anforderungen, wenn die Trennwand keinen ausreichenden Schallschutz gewährt.

Es entspricht dem Gebot der heutigen Zeit, daß wie das Auge gegen Verunstaltungen, so das Ohr gegen Schallstörungen zu schützen ist.

Die Kl. ist Eigentümerin eines Hausgrundstücks. Im II. Stockwerk dieses Hauses befinden sich die Wohnungen der Mieter H. und S. Das Schlafzimmer des Mieters H. wird durch eine 8 cm starke Koksaschenwand von der Speisekammer und dem Abort der Mieterin S. getrennt. Wegen der Geräuschdurchlässigkeit dieser Trennwand kam es zu Unzuträglichkeiten. Das Wohnungsamt gab nach vorheriger Belehrung und Mahnung der Kl. gemäß Art. 6 § 3 WohnG. auf, den Mangel durch Aufstellung einer weiteren Leichtwand mit Luftisolierung zu beseitigen. Nach vergeblicher Beschwerde erhob die Eigentümerin Klage im Verwaltungsstreitverfahren. Das BezVerwGer. hob die angefochtene Verfügung auf: Durch das Gutachten des Sachverständigen sei zwar als erwiesen anzusehen, daß bei allen Versuchen auf Schallübertragung zwischen den beiden Wohnungen die Geräusche aus der Wohnung S. in dem angrenzenden Zimmer der Wohnung H. deutlich zu hören waren. Hierbei sei jedoch zu beachten, daß es sich bei dem Zimmer der Wohnung H. um ein Schlafzimmer handle, das zu einer Zeit benutzt werde, während welcher in den beiden anliegenden Räumen der Nachbarwohnung im allgemeinen Ruhe herrsche. Wenn auch die Möglichkeit der Belästigung des Mieters H. in seinem Schlafzimmer durch Betätigung der Abortspülung in den Abendstunden oder des Nachts oder durch längeres Hantieren in der Speisekammer der Wohnung S. nicht bestritten werden könne, so bedeuteten doch weder dieser Umstand noch auch die sonstigen bei normaler Benutzung der Räume entstehenden Geräusche nach Ansicht des Gerichts eine *erhebliche* Beeinträchtigung. Eine Verstärkung der Trennwand könne daher nicht gefordert werden.

Die Rev. des Bekl. hatte Erfolg.

Die angefochtene Verfügung des Wohnungsamts stützt sich auf Art. 6 § 3 WohnG. Diese Vorschrift sieht das Eingreifen der Wohnungsaufsichtsbehörde in denjenigen Fällen vor, in denen „eine Wohnung hinsichtlich ihrer Beschaffenheit oder Benutzung den an sie zu stellenden Anforderungen nicht entspricht“. Die Behörde hat in diesen Fällen, sofern Rat, Belehrung oder Mahnung vergeblich war, die erforderlichen Anordnungen zu erlassen.

Das BezVerwGer. steht auf dem Standpunkt, daß nur eine *erhebliche* Beeinträchtigung der Hausbewohner den Anlaß zum Einschreiten des Wohnungsamts bieten könne. Diese Ansicht ist nicht zutreffend. Nach Art. 6 § 3 WohnG. ist das Wohnungsamt ohne jede Einschränkung zum Eingreifen in allen Fällen befugt, in denen die Voraussetzungen des § 3 nicht gegeben sind, und zwar auch dann, wenn die hervorgetretene Beeinträchtigung eines Hausbewohners nicht „erheblich“ ist. Selbstverständlich sind, allgemein betrachtet, Beeinträchtigungen verschiedenen Grades denkbar, und es gibt ganz leichte, unvermeidliche Störungen, deren Vorhandensein noch nicht bewirkt, daß eine Wohnung den an sie zu stellenden Anforderungen nicht entspricht; aber um einen Fall dieser Art handelt es sich hier nicht.

Wegen dieses Rechtsirrtums des BezVerwGer. hatte das OVG. die Sache ohne die dem RevGer. sonst in § 94 LVG. gesetzten Beschränkungen frei zu beurteilen. Hierbei ergab es sich, daß sie spruchreif ist.

Es war zu prüfen, ob die Beschaffenheit der H.schen Räume im Zusammenhang mit dem Zustande der anstoßenden Nachbarräume den an sie zu stellenden Anforderungen entspricht, insbesondere ob die Räume so beschaffen sind, daß sie ordnungsmäßig benutzt werden können. Die in dieser Hinsicht von dem Sachverständigen an Ort und Stelle vorgenommenen Versuche haben ergeben, daß die in der Nachbarwohnung hervorgebrachten Geräusche (Klappern mit Tellern und dem Mülleimerdeckel, Betätigung des Wasserhahns und der Abortspülung, Begehen knarrender Dielen, Sprechen, Rufen) in dem H.schen Schlafzimmer „deutlich zu hören“ waren. Aus dem Ergebnis dieser Versuche hat der Sachverständige die Folgerung gezogen, daß die Trennwand keinen ausreichenden Schallschutz gewährt; er hat ferner erklärt, daß die vom Wohnungsamt geforderte Maßnahme zur Beseitigung des Übelstandes geeignet ist.

Diesen Ausführungen des Sachverständigen war beizutreten. Wenn jedoch der Sachverständige im letzten Absatz seines Gutachtens darauf hinweist, daß die Nachbarin, die ihre Wohnung nur mit ihrem kleinen Kind teilt, bei größerer Vorsicht in der Lage sein würde, störende Geräusche namentlich zur späten Abendzeit und nachts zu vermeiden, so ist dem entgegenzuhalten, daß es hierauf nicht ankommt. Weit mehr als in früheren Zeiten muß heutzutage, wo der Einsatz der ganzen geistigen und körperlichen Kraft aller Volksgenossen zum Nutzen der Allgemeinheit eine selbstverständliche Pflicht ist, grundsätzlich darauf geachtet werden, daß der Wohnungsfrieden gewahrt und in der Wohnung die für die Arbeit oder Erholung notwendige Ruhe nicht gestört wird, und zwar nicht nur nachts, wo allerdings ein gesteigertes Ruhebedürfnis besteht, sondern auch zu sonstigen Zeiten. Das gilt um so mehr, als die Empfindlichkeit gegenüber Geräuschen sich namentlich bei den in der Großstadt tätigen Volksgenossen in den letzten Jahrzehnten nicht unwesentlich gesteigert hat. Ebenso

wie in der heutigen Zeit mit Recht gegen jede Verunstaltung eingeschritten wird, durch die das Auge des Beschauers verletzt wird, so muß auch das Ohr gegen Geräusche geschützt werden, die zu einer Schädigung oder Belästigung führen können. Die Wichtigkeit eines ausreichenden Schallschutzes zwischen verschiedenen Wohnungen ist neuerdings auch im Runderlaß des Preuß. Finanzministers v. 23. Mai 1939 — Bau 2113/2115/23. 5. — hervorgehoben worden. Es muß daher schon durch bautechnische Maßnahmen mehr als früher die Schallübertragung zwischen Nachbarwohnungen verhindert werden, und es darf nicht allein von dem guten Willen des Nachbarn abhängig gemacht werden, ob er sich bei der Betätigung in seinem Haushalt größter Zurückhaltung befleißigen und dadurch die Schallübertragung vermeiden will. Im übrigen wird sich in einer Wohnung die Vermeidung jeglichen nicht ganz leisen Geräusches auch niemals durchführen lassen; eine Benutzung gerade des Wasserhahns, der Küche und des Aborts wird niemals nur zu den Ausnahmefällen gehören. Ist die Geräuschabdichtung zweier Wohnungen gegeneinander aber nicht ausreichend durchgeführt, und das ist nach dem Gutachten bei der hier fraglichen Trennwand nicht der Fall, so entsprechen sie nicht den heutigen an sie zu stellenden Anforderungen (Art. 6 § 3 WohnG.). Die Wohnungsaufsichtsbehörde war daher zum Erlaß der angefochtenen Verfügung gegen den Hauseigentümer berechtigt.

(PrOVG., Urt. v. 15. Juni 1939, IV C 59/38.)

*

21. § 16 RGewO.; § 1 EinheitsBauO. Gewerberecht. Baurecht. Gewerbebetrieb. Baugenehmigung. Versagung einer nicht beantragten Baugenehmigung. Die Frage, ob die genehmigungspflichtige „Einrichtung“ einer nicht unter § 16 RGewO. fallenden gewerblichen Betriebsstätte i. S. des § 1 A d der EinheitsbauO. vorliegt, ist nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalls zu beurteilen. Bauliche Maßnahmen setzt eine derartige Einrichtung nicht notwendig voraus. Die „Einrichtung“ einer gewerblichen Betriebsstätte liegt auch dann vor, wenn die Wiedereinrichtung eines längere Zeit stillgelegten Gewerbebetriebes, insbes. unter Aufwendung erheblicher Instandsetzungskosten, erfolgt.

Der Kl. ist Eigentümer eines Grundstücks, auf welchem er bis zum Jahre 1927 ein Dampfsägewerk betrieben hat. Der Betrieb wurde damals eingestellt, dem Kl. jedoch auf seinen Antrag die Frist zur Außerbetriebsetzung seines Dampfkessels laufend um drei Jahre verlängert. Die letzte Verlängerungsgenehmigung wurde ihm am 18. Jan. 1938 erteilt.

Das Grundstück des Kl. gehörte früher einer Baustufe an, für die besondere Beschränkungen hinsichtlich der Errichtung gewerblicher Unternehmungen nicht bestanden. Durch PolVO. v. 10. Febr. 1938 wurde es jedoch zum Wohngebiet erklärt und damit den Vorschriften des § 4 PolVO. v. 19. Jan. 1926 unterworfen. Der in Betracht kommende Abs. 2 dieses Paragraphen lautet:

„In diesem Wohnviertel dürfen nur Wohngebäude mit zugehörigen Nebenanlagen errichtet werden; die Errichtung oder Einrichtung gewerblicher Anlagen aller Art und solcher Anlagen, die beim Betriebe durch Verbreitung übler Dünste oder Gerüche, durch starken Rauch oder ungewöhnliches Geräusch Gefahren, Nachteile oder Belästigungen für die Nachbarschaft oder das Publikum überhaupt herbeizuführen geeignet sind, ist verboten.“

Im Jan. 1938 teilte der Kl. dem Oberbürgermeister mit, daß er das Sägewerk wieder in Betrieb setzen wolle. Darauf erklärte der Oberbürgermeister, er lehne den Antrag auf Wiedereinrichtung eines Sägewerks ab, da sie gegen die PolVO. v. 19. Jan. 1926/10. Febr. 1938 verstoße.

Das BezVerwGer. hob auf die Klage die angefochtene Verfügung auf: Die Wiederinbetriebnahme des Werkes sei zwar als „Errichtung und Einrichtung“ i. S. des § 4 PolVO. zu betrachten. Die Voraussetzungen dieser Bestimmung seien aber aus dem Grunde nicht gegeben, weil die in dem Betrieb entstehenden Geräusche nach den örtlichen Feststellungen so geringfügig seien, daß die Nachbarschaft dadurch nicht belästigt werden könne.

Die Rev. des RegPräs. hatte Erfolg.

Das BezVerwGer. ist davon ausgegangen, daß die Wiederinbetriebnahme des Sägewerks, weil es in seinem heutigen Zustande nicht betriebsfähig sei, als „Errichtung und Einrichtung einer gewerblichen Anlage“ i. S. des § 4 Abs. 2 PolVO. v. 19. Jan. 1926/10. Febr. 1938 anzusehen sei. Es hat weiter ausgeführt, daß der Kl. zu dieser Inbetriebnahme einer Genehmigung nicht bedürfe, daß insbesondere auch eine gewerbepolizeiliche Genehmigung nach § 16 RGewG. für Sägewerke nicht in Betracht komme und daß die angefochtene Verfügung sich daher als ein polizeiliches Verbot der Inbetriebnahme darstelle. Dabei hat das BezVerwGer. übersehen und demgemäß bei seiner Prüfung nicht berücksichtigt, daß für die „Einrichtung von gewerblichen nicht unter den § 16 RGewO. fallenden Betriebsstätten“ auch formell die Pflicht zur Einholung der Baugenehmigung nach § 1 BauO. ausdrücklich vorgeschrieben ist.

Das BezVerwGer. hat aber auch den § 4 Abs. 2 PolVO. unrichtig angewendet. Wie der RegPräs. mit Recht hervorgehoben hat, ist nach dieser Vorschrift „die Errichtung oder Einrichtung gewerblicher Anlagen aller Art“ im Wohngebiet schlechthin verboten. Wenn in dieser Bestimmung außerdem noch die Errichtung „solcher Anlagen, die beim Betriebe ... Gefahren, Nachteile oder Belästigungen ... herbeizuführen geeignet sind“, verboten ist, so bezieht sich dieser Relativsatz selbstverständlich nicht auf die „gewerblichen Anlagen aller Art“, sondern auf andere, nämlich nicht gewerbliche Anlagen. Eine andere Auffassung ist mit dem Wortlaut der Vorschrift nicht vereinbar; weder die Worte „aller Art“ noch die Worte „und solcher“ würden dabei irgendeinen verständigen Sinn haben. Das BezVerwGer. hat daher zu Unrecht geprüft, ob das Sägewerk des Kl. geeignet ist, „Gefahren, Nachteile oder Belästigungen für die Nachbarschaft oder das Publikum überhaupt herbeizuführen“ und seine Feststellung, daß die Voraussetzungen des § 4 PolVO. wegen Geringfügigkeit der entstehenden Geräusche nicht gegeben seien, beruht auf Rechtsirrtum.

Gemäß §§ 94, 98 LVG. hatte das OVG. wegen dieser Rechtsirrtümer die Sache ohne die sonst für die Revisionsstufe geltenden Beschränkungen frei zu prüfen. Dabei erwies sie sich als spruchreif.

Zunächst ist zu prüfen, ob die angefochtene polizeiliche Verfügung v. 15. März 1938, welche den „Antrag auf Genehmigung der Wiedereinrichtung des Sägewerks“ ablehnt, im formellen Baurecht ihre Stütze findet. Der Einwand des Kl., er habe solchen Antrag nicht gestellt, ist unbeachtlich, da nach der neueren Rspr. eine im Einzelfall gemäß den bestehenden Vorschriften erforderliche Bauerlaubnis auch ohne Antrag erteilt oder versagt werden kann. Das gilt sowohl für einen ohne baupolizeiliche Genehmigung bereits ausgeführten Bau als auch für ein beabsichtigtes Bauvorhaben und entsprechend auch für die genehmigungspflichtigen Änderungen in der Benutzungsart baulicher Anlagen (vgl. § 1 A Buchst. d der EinheitsbauO.). Denn es geht nicht an, daß Bauherren, die sich weigern, die vorgeschriebenen Anträge zu stellen, bei der baupolizeilichen Prüfung besser gestellt werden (z. B. hinsichtlich der Baugebühren) als diejenigen, die sich den gegebenen Vorschriften freiwillig unterwerfen (OVG. 100, 247, 249 = RVerwBl. 58, 783 = JW. 1938, 270). Da der Kl. seine Absicht, das Sägewerk wieder in Betrieb zu setzen, dem Oberbürgermeister ausdrücklich mitgeteilt hatte, konnte dieser als Baugenehmigungsbehörde eine im vorliegenden Fall erforderliche Baugenehmigung versagen. Die Genehmigungspflicht ergibt sich aus dem der entsprechenden Bestimmung der EinheitsbauO. nachgebildeten § 1 A Ziff. 4 BauO. Danach bedarf „die Einrichtung von gewerblichen, nicht unter § 16 RGewO. fallenden Betriebsstätten“ der baupolizeilichen Genehmigung. Um eine solche gewerbliche Betriebsstätte handelt es sich hier, da Sägewerke im § 16 RGewO. nicht ausgeführt sind. Es fragt sich jedoch, ob die nach längerer Stillegung beabsichtigte Wiederinbetriebnahme eines Sägewerks als genehmigungspflichtige „Einrichtung“ i. S. des § 1 A Ziff. 4 BauO. anzusehen ist. Die Frage, ob eine derartige „Einrichtung“ vorliegt, läßt sich nicht allgemein, sondern nur nach den jeweiligen

Umständen des Einzelfalls beantworten und ist im vorliegenden Fall unter den gegebenen Verhältnissen zu bejahen. Der Kl. macht zur Begründung seiner abweichenden Ansicht geltend, daß für sein vollständig eingerichtetes Werk weder eine bauliche noch eine sonstige Veränderung, vielmehr nur eine Überholung der vorhandenen Maschinen in Frage komme. Dem ist entgegenzuhalten, daß auch die erstmalige Einrichtung eines gewerblichen Betriebs gegebenenfalls in unverändert gelassenen vorhandenen Räumen mit vorhandenen Vorrichtungen erfolgen kann, mithin die Einrichtung oder Wiedereinrichtung nicht notwendig die Vornahme baulicher Maßnahmen oder die Aufstellung neuer Vorrichtungen erfordert. Der Kl. hat sein Unternehmen vor mehr als 10 Jahren stillgelegt, so daß also während einer erheblichen Zeitspanne ein Sägewerksbetrieb auf dem Grundstück nicht mehr stattgefunden hat und durch die Wiederaufnahme des früheren Betriebs eine gegenüber der bisherigen geänderte Benutzung der in Frage kommenden Räume eintreten würde. Ferner hat das Werk in der seitdem verflossenen Zeit seine Betriebsfähigkeit in so hohem Maße eingebüßt, daß zur Instandsetzung der Maschinen — zweier großer Horizontalgattersägen, einer Kreissäge und einer Bandsäge — ein Betrag von etwa 4000 *RM* aufgewendet werden müßte, eine Summe, die nach den eigenen Angaben des Kl. nahezu ein Drittel des Wertes der Maschinen und ein Zehntel des gesamten Grund- und Gebäudewerts darstellt. Unter diesen Umständen war die Wiederinbetriebnahme oder Wiedereinrichtung des Sägewerks als genehmigungspflichtige „Einrichtung" einer gewerblichen, nicht unter den § 16 RGewO. fallenden Betriebsstätte i. S. des § 1 A Ziff. 4 BauO. (= § 1 A Buchst. d EinheitsbauO.) anzusehen. Diesen Ausführungen liegt ein ähnlicher Gedanke zugrunde wie einer kürzlichen Entsch. des Gerichtshofs, in der dargelegt ist, daß bei bestehenden Bauten zu der genehmigungspflichtigen Herstellung von tragenden Bauteilen i. S. des § 1 A Buchst. b EinheitsbauO. auch die Wiederherstellung unbrauchbar gewordener tragender Bauteile dann gehört, wenn sie über den Rahmen gewöhnlicher Unterhaltungsarbeiten hinausgeht (RVerwBl. 60, 78 = JW. 1939, 511).

Das BezVerwGer. hat die Rspr., die zum Begriff der „Errichtung" von gewerblichen unter § 16 RGewO. fallenden Anlagen ergangen ist, für den Begriff der Errichtung der nicht unter diesen Paragraphen fallenden gewerblichen Betriebsstätten schlechthin für analog anwendbar erachtet. Diese Anwendbarkeit kann aber weder für den (weiteren) Begriff der „Errichtung", unter den neben der Einrichtung auch die etwaige Aufführung erforderlicher neuer Baulichkeiten fällt, noch für den (engeren) Begriff der „Einrichtung" für gegeben erachtet werden. Die Begriffe der genehmigungspflichtigen Errichtung nach § 16 RGewO. einerseits und der genehmigungspflichtigen Einrichtung nach § 1 A Buchst. d EinheitsbauO. sowie der „Errichtung und Einrichtung" i. S. des § 4 PolVO. v. 19. Jan. 1926/10. Febr. 1938 andererseits sind grundsätzlich voneinander zu unterscheiden im Hinblick auf die wesentlichen Verschiedenheiten des Genehmigungsverfahrens und des Inhalts der Genehmigung; diese wird bei den Anlagen nach § 16 RGewO. als echte Genehmigung, bei den anderen gewerblichen Betriebsstätten hingegen nur als Bauerlaubnis erteilt, d. h. als Erklärung, daß das Bauvorhaben mit dem derzeitigen materiellen Baurecht im Einklang steht (vgl. Scholz, „Handbuch des gesamten öffentlichen Grundstücksrechts", Bd. I S. 77 u. 196). Für die Frage, ob die Wiederinbetriebnahme eines stillgelegten Betriebes als genehmigungspflichtige „Errichtung" anzusehen ist, sind für die unter § 16 RGewO. fallenden Betriebe die Bestimmungen des § 49 Abs. 3 RGewO. von maßgebender Bedeutung, die ein automatisches Erlöschen der Genehmigung nach dreijährigem Stilliegen, andererseits aber die Möglichkeit einer ausdrücklichen behördlichen Fristung, vorsehen, während für andere gewerbliche Betriebsstätten diese oder entsprechende Vorschriften nicht gelten. Bei dieser grundlegenden Verschiedenheit der Rechtslage kann die zum Begriff der Errichtung (Wiedererrichtung) i. S. des § 16 RGewO. ergangene Rspr. auf den Begriff der Einrichtung (Wiedereinrichtung) i. S. des § 1 A Buchst. d EinheitsbauO. nicht schlechthin — auch nicht analog — Anwendung finden. Dem steht nicht entgegen, daß sie im Grundsatz und insoweit in Übereinstimmung mit den obigen Ausführungen zur „Einrichtung" i. S. des § 1 A Buchst. d EinheitsbauO. davon ausgeht, daß eine „Errichtung" i. S. des § 16 RGewO. nicht notwendig bauliche Maßnahmen voraussetzt und daß die Frage, ob eine Errichtung in Betracht kommt, nach den Umständen zu beurteilen ist (vgl. Landmann-Rohmer, „Kommentar zur Gewerbeordnung", Bd. 1 [1938] S. 207 Anm. 3 zu § 16). — Anders ist die Rechtslage für den auf demselben Grundstück des Kl. befindlichen, aber vom vorliegenden Verwaltungsstreitverfahren nicht berührten Dampfkessel (§ 24 RGewO.), der zwar auch nicht zu den in § 16 RGewO. genannten Anlagen gehört, aber den für diese geltenden Vorschriften hinsichtlich der Auswirkungen der Genehmigung (§ 25 RGewO.), insbesondere auch den Bestimmungen des § 49 Abs. 3 RGewO. bei seiner Außerbetriebsetzung ausdrücklich unterworfen ist.

Die Versagung der Genehmigung für die nach dem formellen Recht genehmigungsbedürftige (Wieder-) Einrichtung des Sägewerks war auch sachlich gerechtfertigt, und zwar auf Grund der oben wiedergegebenen rechtsgültigen Bestimmung des § 4 PolVO. v. 19. Jan. 1926 u. 10. Febr. 1938, nach welcher in dem das Grundstück des Kl. umfassenden Wohnviertel die „Errichtung oder Einrichtung gewerblicher Anlagen aller Art verboten ist". Der Inhalt des Begriffs der „Einrichtung", wie er hinsichtlich der nicht unter den § 16 RGewO. fallenden gewerblichen Betriebsstätten für das formelle Genehmigungsrecht in obigen Ausführungen festgestellt ist, muß hinsichtlich der gleichen Betriebsstätten auch für das materielle Recht des genannten § 4 PolVO. gelten, das die sachlichen Voraussetzungen für die Versagung der Genehmigung enthält. Demgemäß handelt es sich im vorliegenden Fall bei der nach über 10 Jahren beabsichtigten Wiederinbetriebsetzung des Sägewerks des Kl. nicht nur um eine „Einrichtung" i. S. des § 1 A Ziff. 4 BauO. (§ 1 A Buchst. d EinheitsbauO.), sondern auch um die „Einrichtung" einer gewerblichen Anlage i. S. des § 4 PolVO., die nach dieser Bestimmung im Wohngebiet nicht zulässig ist. Da das Grundstück des Kl. unstreitig im Wohngebiet liegt, war daher die von der Baugenehmigungsbehörde ausgesprochene Versagung der Genehmigung zur Wiederinbetriebsetzung des Sägewerks berechtigt.

(PrOVG., Urt. v. 11. Mai 1939, IV C 7/39.)

*

22. Allg. Polizeirecht. Baurecht. Wegerecht. Spezialgesetz. Zuständigkeit der Baupolizei. Abstand der Bauten von öffentlichen Wegen, Anlieger an Wegen, Austrocknung öffentlicher Wege.

Für die Übersichtlichkeit der Wegeanlage, insbes. auch bei Wegebiegungen, zu sorgen, ist grundsätzlich Sache des Wegebaupflichtigen und nicht des Eigentümers der angrenzenden Grundstücke. Unberührt bleibt die Befugnis der Polizeibehörde, bei der Errichtung baulicher Anlagen die Einhaltung der zur Austrocknung des Weges erforderlichen Entfernung vom Wege zu verlangen.

Wenn Gesetze oder auf Grund von § 14 PolVerwG. erlassene Polizeiverordnungen der Abwehr einer polizeilichen Gefahr dienen, so ist die Polizei bei der Bekämpfung einer solchen Gefahr im Einzelfall an die Vorschriften gebunden, soweit die Gefahr nicht über den von dem Gesetz oder der PolVO. gezogenen Rahmen hinausreicht. Die unmittelbare Anwendung des § 14 PolVerwG. findet nur statt, wenn keine besonderen Bestimmungen der erwähnten Art das polizeiliche Einschreiten stützen.

Die Kl. hat auf ihrem Grundstück einen alten, unmittelbar an der Kreisstraße schon seit langer Zeit stehenden Holzschuppen abgebrochen und an derselben Stelle einen neuen Bretterschuppen ohne Bauerlaubnis errichtet. Die Ortspolizeibehörde forderte sie auf, den neu errichteten Schuppen zu beseitigen, weil die Errichtung nicht nur einen Verstoß gegen die BauO. darstelle, sondern weil auch die Verkehrssicherheit eine Beseitigung des Schuppens erfordere.

Nach vergeblicher Beschwerde erhob die Kl. die Klage

im Verwaltungsstreitverfahren, da der Schuppen kein Verkehrshindernis bilde.

Das Verbandsverwaltungsgericht wies die Klage ab: Der Schuppen stehe direkt an der Kreisstraße gerade an einer sehr scharfen Kurve. Die Übersicht über die Kreisstraße werde nach beiden Richtungen hin erheblich beeinträchtigt und geradezu versperrt. Diese Tatsache gefährde die Verkehrssicherheit in erheblichem Maße. Zur Abwendung der der Allgemeinheit drohenden Gefahren habe daher die Polizeibehörde auf Grund des § 14 PolVerwG. mit Recht die Beseitigung des Schuppens verlangt.

Auf die Rev. der Kl. wurde die Sache an das Verbandsverwaltungsgericht zurückverwiesen.

Bei der Untersuchung der Frage, ob die Polizeibehörde zu der Forderung der Beseitigung des Schuppens berechtigt war, hätte das Verbandsverwaltungsgericht in erster Linie prüfen müssen, ob der Schuppen gegen das in den maßgebenden Gesetzen (FluchtlinienG. usw.) sowie der maßgebenden BauO. niedergelegte materielle Baurecht und gegen Bestimmungen zum Schutze gegen Verunstaltung verstößt. In seiner Entsch. hat es sich jedoch nicht mit diesen speziell in Betracht kommenden Vorschriften auseinandergesetzt. Wenn es seine Entscheidung auf den Umstand stützen wollte, daß der Abstand des Schuppens von der Straße zu gering sei, so hätte es nach Feststellung der tatsächlichen genauen Entfernung prüfen müssen, ob diese Entfernung den Bestimmungen entspricht, die in § 6 BauO. hierüber getroffen sind. Das hat das Verbandsverwaltungsgericht aber nicht getan. Es hat vielmehr die Anwendbarkeit aller derartigen Vorschriften dahingestellt gelassen und hat statt dessen aus seiner Feststellung, daß der Schuppen die Übersicht über die an dieser Stelle in einer scharfen Kurve liegende Kreisstraße erheblich beeinträchtigt und daher die Verkehrssicherheit auf der Kreisstraße gefährdet, die Folgerung gezogen, daß seine Beseitigung auf Grund der allgemeinen Vorschrift des § 14 PolVerwG. von der Ortspolizeibehörde mit Recht verlangt worden sei. Ein solches Vorgehen war nicht zulässig. Denn wenn Gesetze oder auf Grund von § 14 PolVerwG. erlassene PolVO. der Abwehr einer polizeilichen Gefahr dienen, so ist die Polizei bei der Bekämpfung einer solchen Gefahr im Einzelfall an diese Vorschriften gebunden, soweit die Gefahr nicht über den von dem Gesetz oder der PolVO. gezogenen Rahmen hinausreicht (vgl. auch OVG. 100, 266, 267 = RVerwBl. 58, 520 = JW. 1938, 618).

Wegen dieses Rechtsirrtums hatte das OVG. die Sache ohne Bindung an die dem RevGer. sonst in § 94 LVG. gesetzten Schranken in freier Beurteilung zu prüfen. Dabei ergab sich, daß die Sache mangels der vorstehend erörterten Feststellungen noch nicht spruchreif ist und daher an das Verbandsverwaltungsgericht zurückzuverweisen war.

Bei seiner Entsch. wird das Verbandsverwaltungsgericht folgende Gesichtspunkte zu berücksichtigen haben:

Die angefochtene Verfügung ist von der Ortspolizeibehörde erlassen worden. Daß die Ortspolizeibehörde zu ihrem Erlaß, soweit baupolizeiliche Erwägungen in Betracht kamen, zuständig war, unterliegt keinem Zweifel. Sie konnte die Verfügung jedoch auch, wie geschehen, auf verkehrspolizeiliche Gründe stützen. Zwar ist die Ortspolizeibehörde nicht Verkehrspolizeibehörde. Denn nach § 2 der VO. zur Regelung der Zuständigkeit der Landes- und Kreisbehörden v. 1. Okt. 1931 (GS. S. 213) i. d. Fass. der VO. v. 6. Febr. 1934 (GS. S. 60) sind für die allgemeinen Angelegenheiten der Verkehrspolizei nicht die Ortspolizeibehörden, sondern die Kreispolizeibehörden zuständig. Dasselbe gilt nach § 47 StraßVerkO. v. 13. Nov. 1937 (RGBl. I, 1179) für die besonderen verkehrspolizeilichen Angelegenheiten, die sich aus der Durchführung der StraßVerkO. ergeben. Kreispolizeibehörde ist nach § 3 Abs. 2 PolVerwG. der Landrat. Aber die Baupolizeibehörde ist nach langjähriger feststehender Rspr. nicht auf die Wahrnehmung lediglich baupolizeilicher und bautechnischer Belange beschränkt. Bei ihren Entsch. über bauliche Anlagen hat sie vielmehr den Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in vollem Umfang wahrzunehmen. Sie vereinigt also in derartigen Fällen in sich auch die Zuständigkeiten aller derjenigen Polizeibehörden, deren Belange sonstwie durch die bauliche Anlage unmittelbar berührt werden, wie z. B. der Gesundheits-, Sicherheits- und Feuerpolizei und ebenso auch der Verkehrspolizei (OVG. 100, 255, 256 = JW. 1938, 614; Scholz, „Handbuch des ges. öffentl. Grundstücksrechts“, Bd. 1 S. 193 und die dort angeführten Entsch.). Denn für eine einheitliche polizeiliche Maßnahme kann regelmäßig nur eine der in Betracht kommenden Polizeibehörden zuständig sein (OVG. 97, 210, 212; 90, 404; Baltz-Fischer, „Preußisches Baupolizeirecht“, 6. Aufl., S. 5). Sind im einzelnen Fall hiernach von der Baupolizei auch verkehrspolizeiliche Interessen zu wahren und liegt die Verkehrspolizei an sich in der Hand einer anderen Behörde, so wird es allerdings zweckmäßig sein, daß die Baupolizeibehörde, bevor sie etwas veranlaßt, mit der Verkehrspolizeibehörde in Verbindung tritt und sich ihres Einverständnisses vergewissert. Doch ist dies eine Angelegenheit des inneren Dienstbetriebes und nicht Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit der von der Baupolizeibehörde erlassenen Verfügung (OVG. 95, 221; Baltz-Fischer S. 137, 138). Hinsichtlich der Zuständigkeitsfragen ist gegen die angefochtene Verfügung mithin nichts einzuwenden.

Die Beseitigung des Schuppens kann von der Polizeibehörde nur dann gefordert werden, wenn er selbst oder infolge seiner Errichtung das Grundstück der Kl. sich in polizeiwidrigem Zustand befindet. Ob dies der Fall ist, wird vom Verbandsverwaltungsgericht zu prüfen sein, und zwar gemäß den obigen Ausführungen zunächst auf Grund des geltenden materiellen Baurechts. Dabei kommt in Frage, ob die Beseitigung wegen Überschreitung festgesetzter Fluchtlinien oder wegen Verletzung etwaiger Vorschriften der BauO. über einen von der Straße einzuhaltenden Abstand gefordert werden kann. Wie der Senat festgestellt hat, sind von dem dazu zuständigen Gemeindevorstand Baufluchtlinien für die Straße, an der das Grundstück der Kl. liegt, nicht festgesetzt. Jedoch enthält § 6 BauO. die Bestimmung, daß beim Fehlen von Fluchtlinien „Gebäude in der Regel 3 m in der äußeren Grabenkante und beim Fehlen von Gräben 4 m von der Straßenkante (Wegegrenze), jedoch mindestens 7,50 m von der Straßenmitte entfernt bleiben müssen“.

Bei der Auslegung dieser Vorschrift ist davon auszugehen, daß es grundsätzlich Sache des Wegebaupflichtigen ist, für den polizeimäßigen Zustand und somit auch für die Übersichtlichkeit der Wegeanlage und für die Beseitigung unübersichtlicher Wegebiegungen zu sorgen, und daß nicht etwa die Eigentümer der anliegenden Grundstücke gehalten sind, ihrerseits ihren Grundstücken Beschränkungen aufzuerlegen, um für die auf dem Wege verkehrenden Fahrzeuge die notwendige Übersicht über den Weg zu schaffen. Die Anlieger sind zwar öffentlich-rechtlich verpflichtet, ihre Grundstücke in polizeimäßigem Zustand zu erhalten (§ 20 PolVerwG.) dergestalt, daß polizeilich zu schützende Belange nicht gefährdet werden. Dazu gehört grundsätzlich und in erster Linie, daß für das Grundstück selbst und die auf ihm befindlichen Menschen keine polizeilichen Gefahren bestehen. Dazu gehört aber grundsätzlich nicht eine Verpflichtung, durch Maßnahmen auf dem eigenen Grundstück dafür zu sorgen, daß auf anderen Grundstücken, insbesondere auch auf benachbartem Wegegelände, polizeiwidrige Zustände beseitigt werden. Eine solche Pflicht kommt allerdings bei unmittelbaren Einwirkungen auf den Wegekörper und den darüber gelegenen Luftraum in Frage, also z. B. bei dicht am Wegekörper gelegenen Steinbrüchen, Torfstichen, Lehmgruben usw. (OVG. 24, 400) und, soweit es sich um bauliche Anlagen handelt, bei solchen Bauten, die infolge Baufälligkeit auf das Wegegelände zu stürzen drohen, ferner bei Stacheldrahtzäunen unmittelbar an einem Wege entlang (OVG. 13, 420; Baltz-Fischer, „Preußisches Baupolizeirecht“, 6. Aufl., S. 360 Anm. 1 a. E.) oder bei Pfählen, die auf einem tatsächlich als Weg benutzten Gelände eingerammt sind (OVG. 13, 426 ff.) usw. Wenn aus dieser Rspr. in Germershausen-Seydel, „Wegerecht und Wegeverwaltung in Preußen“, 4. Aufl., S. 587, die Folgerung gezogen ist, daß von Wegeanliegern ganz

allgemein die Beseitigung oder Änderung jeder auf ihrem Grundstück befindlichen Anlage gefordert werden kann, die den Verkehr auf dem Wege beeinträchtigt, so kann dem nicht beigetreten werden. Ein Zustand des Anliegergrundstücks, der bloß etwa die Beseitigung einer in der Gestaltung des Weges liegenden Gefahr hindert oder erschwert, ist nicht polizeiwidrig. Wie grundsätzlich jeder Eigentümer sonstiger Grundstücke für deren Polizeimäßigkeit, so muß auch der Wegebaupflichtige (und nicht der Eigentümer des Nachbargrundstücks) für die Polizeimäßigkeit seines Wegegrundstückes grundsätzlich allein und durch eigene Maßnahmen sorgen.

Der Rechtssatz, daß grundsätzlich für den Wegeanlieger keine Verpflichtung besteht, durch Maßnahmen auf seinem Grundstück die Erhaltung der Polizeimäßigkeit, insbesondere der Verkehrssicherheit, auf dem öffentlichen Wege sicherzustellen, hat, wie von der Rspr. wiederholt ausgeführt ist, von jeher insofern eine Ausnahme erfahren, als Bauten auf dem Anliegergrundstück im Interesse der für den Wegeverkehr erforderlichen Austrocknung des Weges nur in einem dafür erforderlichen Abstand vom Wege errichtet werden dürfen (vgl. dazu OVG. 11, 377, 378, 380; 26, 339/344; 39, 363, 364). Der Gedanke, daß „die freie Luft, Wind und Sonnenschein nicht abgehalten und die Austrocknung der Wege nicht behindert werden soll", ist schon häufig in älteren VO. ausgesprochen worden (vgl. Hecht, „Die Wegeordnung für Posen", S. 170, 171; Begründung zum § 52 des Entwurfs einer Wegeordnung, DrucksAbgH. Nr. 24 S. 110, II. Sess. 1875 und Begründung zum § 49 des Entwurfes der Wegeordnung für die Provinz Sachsen, DrucksHerrenh. Nr. 71 S. 35, Sess. 1890/91; vgl. auch die Zusammenstellung in OVG. 11, 378 bis 380). Ebenso ist in den neueren WegeO. für die Provinz Sachsen v. 11. Juli 1891 (§ 40 Abs. 2), für Westpreußen v. 27. Sept. 1905 (§ 37 Abs. 2), für Posen v. 15. Juli 1907 (§ 36 Abs. 2) und für Ostpreußen v. 10. Juli 1911 (§ 36 Abs. 2) das Recht der Polizei festgesetzt, zu verlangen, daß „bauliche Anlagen usw. vom Wege in der zu seiner Austrocknung erforderlichen Entfernung, jedoch höchstens bis zu 3 m vom Rande des Weges, zurückbleiben". Keine Folgerungen können für Fälle der vorliegenden Art daraus gezogen werden, daß nach der Rspr. die Polizei Anordnungen erlassen kann, die im Interesse einer Eisenbahn die Benutzung eines Grundstückes beschränken, und daß sie von dem Besitzer eines Nachbargrundstücks die Beseitigung einer Anlage fordern kann, die für die Eisenbahn gefährlich ist (OVG. 41, 428; RuPrVerwBl. 51, 343; RVerwBl. 56, 343). Denn bei der Eisenbahn ist vom OVG. infolge ihrer Sonderstellung, ihrer Vorrechte und ihrer Haftungspflicht regelmäßig das Vorliegen besonderer Verhältnisse anerkannt worden, so daß die für die Eisenbahn und den Eisenbahnverkehr ergangene Rspr. nicht auf die öffentlichen Wege und den auf ihnen sich abspielenden Verkehr Anwendung finden kann (OVG. 65, 374, 375; Scholz Bd. 1 S. 51, 52; OVG. 24, 406).

Mit Rücksicht auf die in vorstehenden Ausführungen entwickelten Grundsätze ist die erwähnte, dem § 6 LandEinheitsbauO. zum Teil nachgebildete Vorschrift in § 6 BauO. über den Abstand der Gebäude vom Wege, wenngleich sie diesen Abstand ohne Beschränkung auf einen Zweck vorschreibt, dahin auszulegen, daß sie ebenso wie die entsprechenden, aber ausdrücklich nur eine „zur Austrocknung des Weges erforderliche" Entfernung verlangenden Vorschriften der obengenannten Wegeordnungen lediglich die ordnungsmäßige Austrocknung des Weges verbürgt; sie hat daher nur insoweit Gültigkeit, als sie zu diesem Zwecke für die Errichtung (Änderung) von Gebäuden die Einhaltung einer Entfernung vom Wege vorschreibt. Ist zur Wegeaustrocknung im vorliegenden Fall ein Abstand nicht erforderlich, so würde der § 6 BauO. zur Rechtfertigung der angefochtenen Polizeiverfügung, welche die Beseitigung des neu errichteten Schuppens fordert, nicht herangezogen werden können (vgl. hierzu auch Baltz-Fischer, „Preußisches Baupolizeirecht", 6. Aufl., S. 308, 309 Anm. 10).

Verstößt die Bebauung des Grundstücks der Kl. weder gegen derartige Abstandsvorschriften noch gegen sonstige Vorschriften des Baurechts, insbesondere auch nicht gegen die zur Bekämpfung der Verunstaltung erlassenen Bestimmungen, so kann das Grundstück sich allein wegen seiner Bebauung auf oder nahe an der Straßengrenze nicht in einem polizeiwidrigen, die Beseitigung des Schuppens erfordernden Zustande befinden, — es sei denn, daß, wie bereits oben erwähnt, eine über den Rahmen der erlassenen Baubestimmungen hinausreichende Gefahr besteht, die dann die Anwendung der allgemeinen Vorschrift des § 14 PolVerwG. rechtfertigen würde (vgl. OVG. 100, 266, 267 = RVerwBl. 58, 520 = JW. 1938, 618). Für das Vorhandensein einer derartigen Gefahr besteht aber im vorliegenden Fall, soweit ersichtlich, kein irgendwie gearteter Anhalt.

Ergibt es sich, daß für den Verkehr auf einem Wege, an dem auf einem Anliegergrundstück Gebäude rechtmäßig, insbesondere im Einklang mit den Vorschriften des Baurechts, errichtet sind, Gefahren wegen seiner Unübersichtlichkeit bestehen, so befinden sich nicht das Anliegergrundstück oder die auf ihm errichteten Gebäude, auch wenn durch deren Beseitigung die erforderliche Übersichtlichkeit für den Weg gewonnen werden könnte, sondern der Weg in einem polizeiwidrigen Zustande. Die Polizei kann sich daher nicht an die Eigentümer der anliegenden Grundstücke halten, sondern sie muß den Wegeunterhaltspflichtigen in Anspruch nehmen. Dieser und nicht der Anlieger hat in geeigneter Weise für Abhilfe zu sorgen, etwa durch Aufstellung von Warnzeichen, durch Verlegung oder Verbreiterung des Weges, durch Schaffung von Übersichtsmöglichkeiten, und zwar nötigenfalls durch Enteignung, d. h. durch Entziehung oder Beschränkung des Eigentums an Anliegergrundstücken gemäß dem EnteignG. (vgl. auch Drews, „Preußisches Polizeirecht", 5. Aufl., Bd. 1 S. 72; Germershausen-Seydel, 4. Aufl., Bd. 1 S. 48, 584; Baltz-Fischer, „Preußisches Baupolizeirecht", 6. Aufl., S. 308). Ähnlich hat der Gerichtshof in einer im PrVerwBl. 29, 110 veröffentlichten Entsch. schon im Jahre 1907 ausgesprochen, daß, wenn zur Abwendung von Verkehrsgefahr auf einem öffentlichen Weg die Erbauung einer Futtermauer an Stelle eines Zaunes auf dem Grundstück eines Anliegers notwendig ist, die Polizeibehörde sich nicht an den Grundstückseigentümer, sondern mit einer wegebaupolizeilichen Anordnung an den Wegebaupflichtigen zu wenden hat (Baltz-Fischer S. 13). Die gegenteilige Auffassung würde dahin führen, daß im Interesse des Wegeverkehrs, insbesondere der für ihn erforderlichen Übersicht, jedes an einer Wege- (Straßen-) Kreuzung oder Biegung gelegene Grundstück erheblichen Baubeschränkungen zugunsten des Wegebaupflichtigen und zu Lasten des Grundstückseigentümers unterworfen werden könnte.

(PrOVG., Urt. v. 23. Mai 1940, IV C 151/38.)

Berichtigung

DR. 1941, 150 rechte Spalte muß die viertletzte Zeile der Anmerkung zur Entscheidung Nr. 6 heißen:

Dem „Interesse ... der Ehe" (nicht Ehre).

D. S.

Hauptschriftleiter: Professor Dr. Reinhard Höhn, Stellvertreter: Rechtsanwalt Erich Schmidt, beide Berlin. — (Mitarbeiter: Rechtsanwalt Dr. Helmut Seydel, Rechtsanwalt Rudolf Hensen, Rechtsanwalt Rudolf Leppin, [z. Z. bei der Wehrmacht].) — Schriftleitung: Berlin W 35, Lützowufer 18II. Fernruf: 213718. — Für die Anzeigen verantwortlich: Hans Neumann-Hofer, Berlin. Anzeigenabteilung Berlin W 35, Lützowufer 18II. Fernruf: 224086. Verlag: Deutscher Rechtsverlag GmbH., Berlin W 35, Hildebrandstr. 8. Fernruf: 224054; Leipzig C 1, Inselstr. 10. Fernruf: 72566; Wien I, Riemergasse 1. Fernruf: R 27216. Es gilt die Anzeigenpreisliste Nr 2 vom 1. Oktober 1939.
Druck: Oscar Brandstetter, Leipzig.

Offene Stellen

II. Bürovorsteher,

der firm in beiden Fächern ist und Lust hat, in einem großen Büro in Dauerstellung mit Gehaltsaufstieg tätig zu werden, wird spätestens zum 1. 4. 41

gesucht.

Angebote mit Lebenslauf, Bild, Zeugnissen und Gehaltsansprüchen an
Helmuth Willers,
Rechtsanwalt und Notar, und
Richard Gonda,
Danzig, Dominikswall 2.

Bürogehilfe(in)

oder jg. Bürovorsteher in Kostens. firm, f. Dauerstellung i. größerer badischer Amtsstadt auf sof. oder spät **gesucht.** Bewerb. m. Lichtbild, Zeugnisabschrift. u. Gehaltsanspr. unt. **A. 1440** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Büroangestellte

(auch weibliche)

mit Kenntnissen und Erfahrungen im Verwaltungsdienst bei Behörden oder bei größeren Privatbetrieben (insbesondere auch Rechtsanwaltsbüro) zur Verwendung im Personal-, Buchhaltungs-, Kassen- und Registraturwesen

zum 1. März 1941 oder später

mit dem dienstlichen Wohnsitz in Güstrow (lebhafte Kreisstadt von etwa 30000 Einwohnern, mit sehr schöner Umgebung)

in Dauerstellung gesucht.

Einstellung und Bezahlung erfolgt entsprechend der Vorbildung und Leistungen nach der TO.A. (Ortsklasse B). Aufstiegsmöglichkeit ist vorhanden. Die Zureisekosten werden erstattet. An Verheiratete wird gegebenenfalls Trennungsentschädigung gezahlt.

Bewerbungen mit kurzgefaßtem Lebenslauf, Lichtbild, beglaubigten Zeugnisabschriften und Angabe des frühesten Eintrittstermins erbeten an

Luftwaffenbauamt Güstrow

z. Zt. Rechlin/Müritz.

Stenotypistinnen

perfekt in Stenographie und Schreibmaschine.

Maschinenschreiberinnen

(auch Anfängerinnen) zum 1. März 1941 oder später mit dem dienstlichen Wohnsitz in Güstrow (lebhafte Kreisstadt von etwa 30000 Einwohnern, mit sehr schöner Umgebung) in **Dauerstellung gesucht.**

Einstellung und Bezahlung erfolgt entsprechend Vorbildung und Leistungen nach der TO.A. (Ortsklasse B). Aufstiegsmöglichkeit ist vorhanden. Die Zureisekosten werden erstattet.

Bewerbungen mit kurzgefaßtem Lebenslauf, Lichtbild, beglaubigten Zeugnisabschriften und Angabe des frühesten Eintrittstermins erbeten an

Luftwaffenbauamt Güstrow

z. Zt. Rechlin/Müritz.

Perfekte Stenotypistin

aus dem Anwaltsfach

gesucht.

Rechtsanwalt Dr. Yersin,
Berlin SW 11,
Saarlandstraße 103.

Tüchtige Stenotypistin

(Bürogehilfin) in aussichtsreiche Stellung

gesucht.

Rechtsanwalt und Notar
Rudolf Habermann,
Eberswalde, Alsenplatz 1.

Gesuchte Stellen

Anwaltsassessor,

ledig, 31 Jahre, in großem Anwalts-Büro ausgebildet, Syndikus einer Wirtschaftsorganisation, Rechtsreferent in der Partei mit besonderen Kenntnissen in Strafverteidigung, Verwaltungs- und Wirtschaftsrecht, publ. tätig, Sprachkenntnisse, **sucht** nach Ablegung der Anwärterzeit entwicklungsfähigen

großen Wirkungskreis

oder (nach probeweiser Mitarbeit)

Assoziation

mit älterem Kollegen, evtl. barzahlend Praxisübernahme. Angebote u. **A. 1430** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Eine Anzeige in dieser Größe, 50 einspaltige mm, kostet bei einmaliger Veröffentlichung 11.50 RM. Ziffergebühr für Stellenangebote 1.50 RM., für Stellengesuche —.50 RM.

Bürovorsteher,

36 Jahre, erfahren in beid. Fächern, durchaus selbständ. Arbeiter mit Verantwortungsbewußtsein, größte und beste Erfahrungen im Grundstücks- u. Hypothekenrecht, sucht, gestützt auf gute Zeugn., entsprech. Wirkungskreis bei Hypothekeninstitut, Industrie oder Behörde, auch im Osten. Angebote unt. **A. 1439** an Anz.-Abteilg., Deutsch. Rechtsverlag, Berlin W35, Lützowufer18.

Bekanntmachungen verschiedener Art

Langjähr. Rechtsanwalt, Dr. jur., vertraut mit Notariat, Pg., militärdienstfrei, **sucht** Übernahme einer

gutgehenden Praxis

oder Stellung in Kommunalverw. oder Wirtschaftsleben. Angebote unter **A. 1441** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Jur. Wochenschrift

(Deutsches Recht) ab 1939, u. U. auch ab 1933, oder später, gut erhalten

zu kaufen gesucht.

Dr. Bohne,
Berlin W 50,
Kurfürstendamm 235.

Zu verkaufen

Entscheid. des Reichsgerichts in Strafs. Band 1—70 mit Register. Entscheidung. des Preuß. OVG. Band 1—90 mit Register. Angebote unter **A. 1438** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Anwaltspraxis,

Nähe Berlin (Vorortverkehr) **abzugeben,** evtl. auch **Vertretung** erwünscht. Angebote unter **A. 1444** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Ich suche zu **kaufen:**

Gewerbl. Rechtsschutz

Jahrgänge 1936—1940 inkl. Angebote unter **A. 1445** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Werdet Mitglied der NSV.

DOKTOR jur., rer. pol. sowie Diplom-Volkswirt. Auskunft, Rat, mündl. oder Fernvorbereitung. **Dr. jur. Stegmüller, Innsbruck,** Bürgerstraße 21, part. **Prospekte.** Beste Referenzen von Persönlichkeiten aus dem Berufsleben.

Antiquarisches Angebot:

BGB.-Kommentar v. RG.-Räten. 8. A., 5 Bde. 1934/35 geb. (143.—) RM 60.—
Jaeger, Komm. zur Konk.-Ord. 6./7. A. 2 Bde. 1931/36 geb. (105.—) RM 70.—
Entscheidungen des RG. in Zivilsachen. Bd. 1-150 u. Reg. 1-150 geb. RM 300.—
Johow, Jahrb. d. Entsch. d. Kammerger. Bd. 1—53 (1881-1922).. RM 150.—
Jahrbuch des Deutschen Rechts. 1901-1937.................... geb. RM 300.—
Rechtsprechung der OLG., 46 Bde. 1900-27 (alles erschienene) geb. RM 100.—
Reichsgesetzblatt. 1900-1939 (ab 1922 Tl. I und II)......... geb. RM 280.—
Wochenschrift, Jurist., 1900-1938 (1936-38 ungebunden).... geb. RM 200.—

F. Schweitzer Sortiment / Berlin W 8

Französische Straße 16 / Fernsprecher 121167/68

Buchhandlung und Antiquariat für Rechts- und Wirtschaftswissenschaften